Die Spezialrekurskommissionen des Bundes auf den Gebieten der Qualitätskontrolle der Uhren und der Käsevermarktung

(Stellung, sachliche Zuständigkeit und Überprüfungsbefugnis)

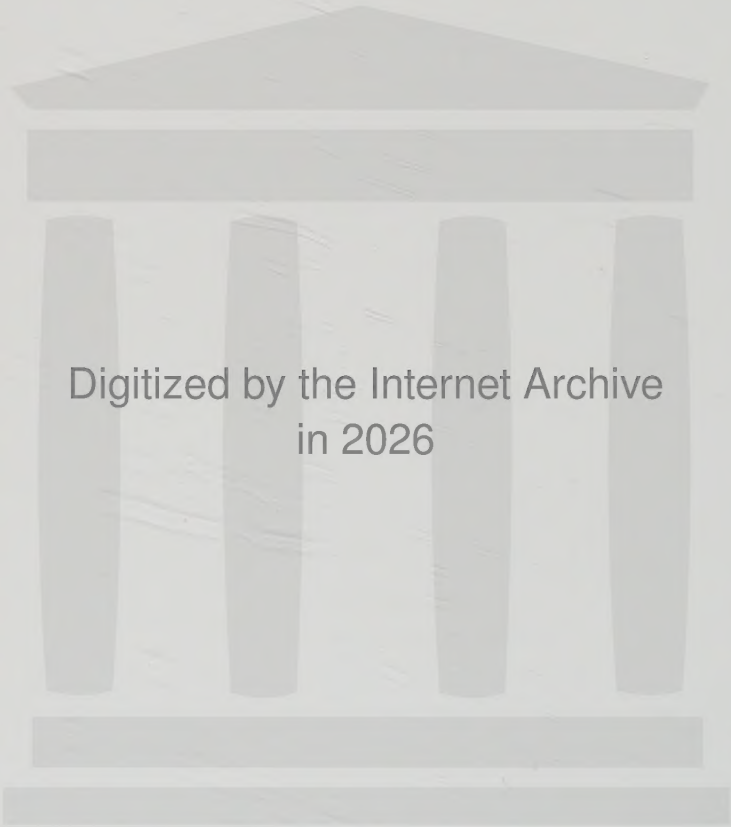
INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

JAKOB BAER
von Kleinandelfingen (Kt. Zürich)

Juris Druck + Verlag Zürich
1973


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548121_0002

Die Spezialrekurskommissionen des Bundes auf den Gebieten der Qualitätskontrolle der Uhren und der Käsevermarktung

(Stellung, sachliche Zuständigkeit und Überprüfungsbefugnis)

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

JAKOB BAER
von Kleinandelfingen (Kt. Zürich)

Juris Druck + Verlag Zürich
1973

Die Fakultät hat diese Arbeit am 3. Mai 1973 auf Antrag von Professor Dr. F. Gygi als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

ISBN 3 260 03556 7

Meinen lieben Eltern

Herrn Professor F. Gygi danke ich herzlich für das Interesse, das er dieser Dissertation entgegengebracht hat, und für die Freiheit, die mir bei deren Ausarbeitung gewährt wurde.

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis X
Verzeichnis der Erlasse und Materialien XIV
Abkürzungsverzeichnis XVI

Vorwort 1

1. Kapitel
Stellung der Spezialrekurskommissionen 3

§ 1 Spezialrekurs- und Schiedskommissionen des Bundes 3

I. Begriff und Rechtfertigung 3
1. Begriff 3
2. Rechtfertigung 3
3. Rechtfertigung im Einzelfall 4

II. Merkmale 5

III. Vorteile und Nachteile 6
1. Vorteile 6
2. Nachteile 7

IV. Rekurskommissionen der Uhrenindustrie und der Käsemarktordnung 7

§ 2 Spezialrekurs- und Schiedskommissionen und die Verwaltungsrechtspflege im Bund 8

I. Ordnung für die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen 8
1. Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege 8
a. Unterstellung unter das Bundesgericht 8
b. Folgerungen 9
2. Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren 11
a. Vereinheitlichung des Verfahrens 11
b. Folgerungen 12

II. Anwendbares Verfahrensrecht 13
1. Rekurskommissionen 13
2. Schiedskommissionen 14

III. Entscheid 16

IV. Besondere Beschwerdearten 17
1. Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde und Aufsichtsbeschwerde 17
2. Folgerungen 19

§ 3 Unabhängigkeit 21

I. Bedeutung der Unabhängigkeit 21

II. Richterliche Unabhängigkeit 22

III. Trennung von Regierung und Verwaltung 23

IV. Wahl und Amtsdauer 25

V. Laienrichter und Nebenamt 26

VI. Sekretariat 27

VII. Unvereinbarkeit und Ausstand 28
1. Unvereinbarkeit 28
2. Ausstand 30

VIII. Ermessenskontrolle 31

§ 4 Rekurskommissionen der Uhrenindustrie und der Käsemarktordnung im besonderen 32

I. Rekurskommission der Uhrenindustrie 32
1. Merkmale 32
2. Zusammensetzung 32
3. Vorinstanz und Verfahren 33
4. Beurteilung 34

II. Rekurskommission für die Warenzuteilung bei der Käsevermarktung 35
1. Merkmale 35
2. Zusammensetzung 35
3. Vorinstanz 36
4. Verfahren 38
5. Beurteilung 38

III. Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse 39
1. Merkmale 39
2. Käsemarktordnung und Praxis 39
a. Praxis 39
b. Kritik 40
3. Zusammensetzung 41
4. Vorinstanz 42
5. Verfahren 43
6. Beurteilung 43

IV. Ergebnisse 45
1. Beurteilung einzelner Kommissionen 45
2. Unabhängigkeit 45
3. Fachleute 46

2. Kapitel
Sachliche Zuständigkeit 49

§ 5 Rekurskommission der Uhrenindustrie 49

I. Grundlagen 49

II. Qualitätskontrolle der Uhren 50
1. Zweck der Qualitätskontrolle 50
2. Qualitätskontrolle und Herkunftsbezeichnung 51
3. Geltungsbereich der offiziellen Qualitätskontrolle 52

III. Kontrollnormen und Qualitätsanforderungen 54
1. Grundsätze 54
2. Kontrollnormen 54
a. Kategorien und Unterkategorien von Uhren 54
b. Kontrollmethoden 55
c. Kontrollkriterien 56
3. Qualitätsanforderungen 56
a. Qualitätsanforderungen für die Uhren 57
b. Qualitätsanforderungen für die Posten 57

IV. Durchführung der Qualitätskontrolle 58
1. Entnahme von Stichproben 58
2. Ort der Stichprobenentnahmen und Kontrollstellen 60

V. Ergebnis und Folgen der Qualitätskontrolle 61
1. Bezüglich der Posten von Uhren 61
2. Bezüglich der Kontrolle 62

VI. Umfang der sachlichen Zuständigkeit 63

VII. Ergebnisse 64

§ 6 Rekurskommission für die Warenzuteilung bei der Käsevermarktung 66

I. Grundlagen 66

II. Käsevermarktung und Warenzuteilung 67
1. Neuordnung der Warenzuteilung 67
2. Ablauf der Käsevermarktung 68
a. Ablieferungspflicht 68
b. Käseübernahme 68
c. Warenausgleich 69
3. Vorbereitungen der Warenzuteilung 70

III. Warenzuteilung 71
1. Grundsätze 71
2. Zuteilungsanträge kleiner oder gleich gross 72
3. Zuteilungsanträge grösser 73
a. Kürzung der Anträge 73
b. Berücksichtigung der korrigierten Verkaufsleistung 74
c. Korrekturen der Verkaufsleistung 75
aa. Falsche Meldungen über die mutmasslichen Wareneingänge, unter Berücksichtigung einer gewissen Toleranz. 75
bb. Mangelhafte Pflege und Lagerung der Käse 75

cc. Ueberdurchschnittliche Lieferungen von eingewogener Primaware an die Schmelzkäseindustrie, unter Berücksichtigung einer gewissen Toleranz. 76
dd. Nichteinhalten der finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Schweizerischen Käseunion und Verkäufe, die der Zielsetzung der Käsemarktordnung zuwiderlaufen. 77
d. Versteigerung der Ueberschussmenge. 78

IV. Umfang der sachlichen Zuständigkeit 79

V. Ergebnisse 80

§ 7 Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse 82

I. Grundlagen 82

II. Klassierung/Taxierung und Käsevermarktung 82

III. Klassierung 84
1. Qualitätsklassen 84
2. Einzelne Qualitätsanforderungen 85
a. Prima-Käse 85
b. Sekunda-Käse 86
c. Tertia-Käse 86

IV. Taxierung 87
1. Kriterien und Bewertung 87
2. Qualitätsprämien und Uebernahmepreis 87

V. Umfang der sachlichen Zuständigkeit 88

VI. Ergebnisse 89

3. Kapitel
Ueberprüfungsbefugnis 91

§ 8 Rekurskommission der Uhrenindustrie 91

I. Umfang der Ueberprüfungsbefugnis 91

II. Geltungsbereich der Qualitätskontrolle 92
1. Uhren 92
2. Technisch erforderliche Masse 93
3. Herkunftsbezeichnung 95

III. Durchführung der Qualitätskontrolle 95
1. Stichproben 95
2. Sonderregelungen 96

IV. Kontrollnormen und Qualitätsanforderungen 98
1. Ueberprüfung der Anwendung 98
2. Ueberprüfung der Ausgestaltung 98

V. Folgen und Zurechnung der Kontrollergebnisse 99
1. Folgen 99
2. Zurechnung 100

VI. Ergebnisse 101

§ 9 Rekurskommission für die Warenzuteilung bei der Käsevermarktung 103

I. Umfang der Ueberprüfungsbefugnis 103
1. Warenzuteilungs-Reglement und Detailbestimmungen 103
2. Weisungen 104
a. Anfechtbarkeit 104
b. Weisungen und Warenzuteilung im Einzelfall 105

II. Grundsätze und Ausgestaltung der Warenzuteilung 106
1. Regelung der Einzelheiten durch die gemeinsame Organisation 106
2. Kontrolle durch die Warenzuteilungs-Rekurskommission 108
a. Alte Praxis 108
b. Neue Praxis 108

III. Verkaufsleistung 110
1. Berechnung der Verkaufsleistung 110
2. Korrekturen der Verkaufsleistung 111
a. Kürzungstatbestände 111
b. Rechtsfolgen 113

IV. Ergebnisse 114
1. Einsetzung einer Spezialrekurskommission 114
2. Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde 115

§ 10 Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse 116

I. Umfang der Ueberprüfungsbefugnis 116

II. Klassierung der Käse 118
1. Qualitätsanforderungen 118
2. Anwendung unbestimmter Begriffe 119
3. Ueberprüfung 120

III. Taxierung der Käse 121

IV. Ergebnisse 122

4. Kapitel 125

§ 11 Schlussbetrachtungen 125

I. Rechtfertigung der Spezialrekurskommissionen 125

II. Fachwissen 125

III. Unabhängigkeit 127

IV. Zentralisierung 128

LITERATURVERZEICHNIS

Die Werke werden nur mit Verfassernamen und Seitenzahl zitiert. Sind mehrere Werke desselben Verfassers aufgeführt oder besteht Verwechslungsgefahr, so wird in Klammern ein zusätzlicher Zitiervermerk angegeben.

AUBERT Jean-François, Traité de droit constitutionnel suisse, 2 Bände, Neuchâtel 1967 (Aubert I und II).

BACHOF Otto, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, (Deutsche) Juristenzeitung 1955, S. 97ff (Beurteilungsspielraum).

- Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht;
  - Band I, 3.A., Tübingen 1966;
  - Band II, Tübingen 1967.

BADURA Peter, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Frankfurt am Main 1971.

BAUMGARTNER Max, Der Rechtsschutz in Zolltarifstreitigkeiten, Zürcher Dissertation 1937.

BETTERMANN Karl August, Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, in Bettermann - Nipperdey - Scheuner, Die Grundrechte, 3. Band, 2. Halbband: Rechtspflege und Grundrechtsschutz, Berlin 1959, S. 523ff.

BIRCHMEIER Wilhelm, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Zürich 1950 (Bundesrechtspflege).

DICTIONNAIRE professionnel illustré de l'horlogerie, verfasst von G.-A. Berner, La Chaux-de-Fonds 1961.

EGGENSCHWILER Ernst, Die Ermessenskontrolle im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht, ZSR 81 (1962), 1. Halbband, S. 449ff (Ermessenskontrolle).

- Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZbJV 102 (1966), S. 180ff (Grenzen).

EHMKE Horst, "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht, Recht und Staat Heft 230/231, Tübingen 1960.

EICHENBERGER Kurt, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Heft 341, Bern 1960.

FAVRE Antoine, Droit constitutionnel suisse, 2e édition, Fribourg 1970 (Droit constitutionnel).

FLEINER Fritz / GIACOMETTI Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, Nachdruck 1965 (Bundesstaatsrecht).

FORSTHOFF Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil, 9.A., München und Berlin 1966.

GIACOMETTI Zaccaria, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Band, Zürich 1960 (Allgemeine Lehren).

GIGER Hans Georg, Die Mitwirkung privater Verbände bei der Durchführung öffentlicher Aufgaben, Berner Dissertation 1951.

GRISEL André, Droit administratif suisse, Neuchâtel 1970.

GUEGGI Ernst, Die Schutzmassnahmen des Staates in der Schweizerischen Uhrenindustrie und ihre Anwendung, Berner Dissertation (rer.pol.), Solothurn 1951.

GUHL Theo, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6.A., bearbeitet von Hans MERZ und Max KUMMER, Zürich 1972 (Guhl/Merz/Kummer).

GULDENER Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2.A., Zürich 1958 (Zivilprozessrecht).

GYGI Fritz, Verwaltungsrecht und Privatrecht, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Heft 317, Bern 1956.
- Aufgabe und Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit beim Uhrenstatut, Wirtschaft und Recht 8 (1956), S. 114ff (Uhrenstatut).
- Interventionsrecht und Interventionsverwaltung, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Heft 334, Bern 1958.
- Verwaltungsrechtspflege und Wirtschaftsartikel, Wirtschaft und Recht 10 (1958), S. 40ff.
- Erfahrungen mit der Auflockerung des Quotensystems bei der Käsemarktordnung, Wirtschaft und Recht 15 (1963), S. 256ff (Quotensystem).
- Zur Käsemarktordnung, Wirtschaft und Recht 17 (1965), S. 18ff (Käsemarktordnung).
- Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zu verwaltungsrechtlichen Grundfragen, ZbJV 102 (1966), S. 121ff (Grundfragen).
- Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, Bern 1969 (Verwaltungsrechtspflege).
- Die Schweizerische Wirtschaftsverfassung, ZSR 89 (1970), 2. Halbband, S. 265ff (Wirtschaftsverfassung).

GYGI Fritz / STUCKI Rudolf, Handkommentar zum bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Bern 1962 (VRPG).

HUBER Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht;
- 1. Band, 2.A., Tübingen 1953 (E.R. Huber I);
- 2. Band, 2.A., Tübingen 1954 (E.R. Huber II).

JESCH Dietrich, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, Archiv des öffentlichen Rechts 82 (1957), S. 163ff.

IMBODEN Max, Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung in den Kantonen und im Bund, ZSR 66 (1947), S. 1aff (Erfahrungen).
- Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, Schweizerische Juristen-Zeitung 53 (1957), S. 49ff (Ideal und Wirklichkeit).
- Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung;
  - Band I, 3.A., Basel 1968 (Verwaltungsrechtsprechung I);
  - Band II, 3.A., Basel 1969 (Verwaltungsrechtsprechung II).

JUNOD Charles-André, Le statut légal de l'industrie horlogère suisse, thèse (n° 548) Genève 1962.

KNAPP Blaise, Le pouvoir d'examen des organes du contentieux administratif fédéral et genevois, ZBl 72 (1971), S. 401ff.

KOTTMANN Hans Peter, Die eidgenössische Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit (Die Kommissionen), Basler Dissertation 1953, Maschinenschrift.

KUECHLER Remigius, Die Herkunftsbezeichnung auf Uhren, St. Gallen und Genf 1969.

KUMMER Max, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1970 (Grundriss).

LANZ Jürg, Die Heranziehung der Verbände bei der staatlichen Intervention auf Grund des Uhrenstatuts, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Heft 359 (Berner Dissertation), Bern 1964.

MARBACH Fritz, Die Schweizerische Käseunion, Gutachten, Bern 1952.

OSSENBUEHL Fritz, Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, Die öffentliche Verwaltung 1968, S. 618ff (Tendenzen).
- Ermessen, Verwaltungspolitik und unbestimmter Rechtsbegriff, Die öffentliche Verwaltung 1970, S. 84ff (Ermessen).

RIPPMANN Reiner, Die Rechtspflege im gebundenen Zahlungsverkehr, Zürcher Dissertation, Winterthur 1959.

SALADIN Peter, Die Erweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund, ZBl 67 (1966), S. 41ff und 65ff.

SCHMIDHAUSER Ernst Bruno, Der Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht des Bundes, Zürcher Dissertation, Winterthur 1959.

SCHMIDT-SALZER Joachim, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, Schriften zum Oeffentlichen Recht Band 74, Berlin 1968.

SCHUERMANN Leo, Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatrechtlicher Organisation, ZSR 72 (1953), S. 65aff.

SCHWEIZER DOKUMENTATION für Politik und Wirtschaft;
- 4. Band (L - M), Beitrag Landwirtschaft/Milchwirtschaft, bearbeitet von Engelbert Vonlandten, Bern 1969 (Dokumentation Milchwirtschaft);
- 6. Band (S - Z), Beitrag Uhrenindustrie, bearbeitet von F. P. Walthard und K. Ledermann, Bern 1970 (Dokumentation Uhrenindustrie).

SENN Ernst, Die Rechtsnatur der Treuhandstelle schweizerischer Lebensmittelimporteure, Berner Dissertation, Winterthur 1963.

STAATSKALENDER der schweizerischen Eidgenossenschaft 1972/73, Bern 1972.

STINGELIN Peter, Die Schweizer Uhr und die europäische Integration, Zürich 1971.

THALMANN Christian Heinrich, Die Ueberprüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte (unter besonderer Berücksichtigung der Verwaltungsgerichte und letztinstanzlich entscheidenden Rekurskommissionen der Kantone und des Bundes), Basler Dissertation 1963, Maschinenschrift.

ULE Carl Hermann, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht Band 6, München 1955, S. 309ff (Gedächtnisschrift Jellinek).
- Verwaltungsprozessrecht, 5. A., München 1971 (Verwaltungsprozessrecht).

WOLFF Hans J., Verwaltungsrecht I, 8. A., München 1971 (Wolff I).
- Verwaltungsrecht II, 3. A., München 1970 (Wolff II).
- Verwaltungsrecht III, 2. A., München und Berlin 1967 (Wolff III).

WOLFFERS Artur, Unbestimmte Gesetzesbegriffe und behördliches Ermessen, ZBl 58 (1957), S. 361ff und 385ff.
- Die Unterscheidung von Rechts- und Tatfragen, ZbJV 102 (1966), S. 209ff.

ZWAHLEN Henri, Le fonctionnement de la justice administrative en droit fédéral et dans les cantons, ZSR 66 (1947), S. 95aff.

Zu uhrentechnischen Fachausdrücken im besonderen:

DICTIONNAIRE professionnel illustré de l'horlogerie, verfasst von G.-A. Berner, La Chaux-de-Fonds 1961.

GUEGGI Ernst, Die Schutzmassnahmen des Staates in der schweizerischen Uhrenindustrie und ihre Anwendung, Berner Dissertation (rer.pol.), Solothurn 1951, S. 9f.

STINGELIN Peter, Die Schweizer Uhr und die europäische Integration, Zürich 1971, S. 71f (Anhang VIII).

VERZEICHNIS DER ERLASSE UND MATERIALIEN

(Zitiervermerke sind in Klammern aufgeführt)

Rechtspflege

- Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943/20. Dezember 1968 über die Organisation der Bundesrechtspflege: SR 173.110.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 24. September 1965 über den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde: BBl 1965 II 1265ff (Botschaft OG).
- Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren: SR 172.021.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 24. September 1965 über das Verwaltungsverfahren: BBl 1965 II 1348ff (Botschaft VwG).
- Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess: SR 273.

Uhrenindustrie

- Bundesbeschluss vom 18. März 1971 über die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie: AS 1971, 1897ff (UB).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 2. September 1970 über die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie und die Ergänzung des Markenschutzgesetzes: BBl 1970 II 697ff (Botschaft UB).
- Vollziehungsverordnung vom 23. Dezember 1971 zum Bundesbeschluss über die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie: AS 1971, 1911ff (VV zum UB).
- Verordnung vom 23. Dezember 1971 über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren: AS 1971, 1908ff (VHU).
- Verordnung vom 27. Juli 1972 über die Errichtung besonderer Kontrollstellen für die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie: AS 1972, 1679.
- Bundesratsbeschluss vom 14. Februar 1973 über die Gebühren für die Qualitätskontrolle in der Uhrenindustrie: AS 1973, 305.
- Verordnung vom 22. März 1972 über die Rekurskommission der Uhrenindustrie: AS 1972, 695f (V über die URK).

Zu der am 31. Dezember 1971 ausser Kraft getretenen Regelung:

- Bundesbeschluss vom 23. Juni 1961 über die schweizerische Uhrenindustrie (Uhrenstatut): AS 1961, 1085ff.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 16. Dezember 1960 zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über die schweizerische Uhrenindustrie (Uhrenstatut): BBl 1960 II 1489ff (Botschaft Uhrenstatut).

Käsevermarktung

- Bundesgesetz vom 27. Juni 1969 über die Käsevermarktung (Käsemarktordnung): AS 1969, 1046ff.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 1. Mai 1968 über die Revision der Käsemarktordnung: BBl 1968 I 1025ff (Botschaft KMO).
- Reglement der Schweizerischen Käseunion vom 26. April 1972 über die Warenzuteilung an ihre Mitgliedfirmen: AS 1972, 1610ff (WZR).
- Reglement der Schweizerischen Käseunion vom 26. April 1972 über die Mitgliedschaft: AS 1972, 1618ff.
- Detailbestimmungen des Verwaltungsrates der Schweizerischen Käseunion AG vom 23. November 1972 über die Warenzuteilung (Detailbestimmungen).
- Steigerungsbedingungen des Verwaltungsrates der Schweizerischen Käseunion AG vom 18. August 1972 für die Warenzuteilung (Steigerungsbedingungen).

Aufgehobene Erlasse:

- Reglement vom 8. Juli 1970 über die Warenzuteilung an Mitgliedfirmen der Schweizerischen Käseunion: AS 1970, 1070ff (altes Warenzuteilungs-Reglement).
- Reglement vom 27. Mai 1970 über die Mitgliedschaft bei der Schweizerischen Käseunion für Firmen des Käsegrosshandels: AS 1970, 1077ff.

Weitere Unterlagen:

- Gesellschaftsvertrag der Schweizerischen Käsekonvention vom 29. Juli 1948 und 13. August 1965 (Gesellschaftsvertrag).
- Weisungen der Schweizerischen Käseunion AG vom 31. Juli 1954 betreffend Annahme, Kontrolle und Taxation der Käse sowie Warenausgleich und Mulchenschutz (Weisungen der SK AG).
- Käsekaufvertrag über die Jahresproduktion 1972/73 (Käsekaufvertrag 1972/73).

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

A.	Auflage
a.a.O.	am angeführten Orte
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Anm.	Anmerkung
AS	(Amtliche) Sammlung der eidgenössischen Gesetze, zitiert mit Jahreszahl und Seitenzahl.
BB	Bundesbeschluss
BBl	Bundesblatt
BBVers	Beschluss der Bundesversammlung
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BRB	Bundesratsbeschluss
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848 - 1947, zitiert mit Bandzahl und Seitenzahl.
BtG	Bundesgesetz vom 30. Juni 1927 über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten
BV	Bundesverfassung
BZP	Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess
c.	contra, gegen
E.	Erwägung (bei Entscheiden)
EFZD	Eidgenössisches Finanz- und Zolldepartement
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
i.S.	in Sachen
i.V.m.	in Verbindung mit
KMO	Bundesgesetz vom 27. Juni 1969 über die Käsevermarktung (Käsemarktordnung)
KTK	Kontroll- und Taxationskommission
KTRK	Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse (Kontroll- und Taxations-Rekurskommission)
lit.	littera (ae), Buchstabe (n)
MSchG	Bundesgesetz vom 26. September 1890 betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen
N.	Randnote
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943/20. Dezember 1968 über die Organisation der Bundesrechtspflege
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911/18. Dezember 1936 über das Obligationenrecht
R	Reglement
RK	(Spezial-) Rekurskommission
S.	Seite
SchiK	Schiedskommission
SK	Schweizerische Käseunion (gemeinsame Organisation)
SK AG	Schweizerische Käseunion AG (Aktiengesellschaft)
SKK	Schweizerische Käsekonvention
SMKV	Schweizerischer Milchkäuferverband
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

UB	Bundesbeschluss vom 18. März 1971 über die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie (Uhrenbeschluss)
URK	Rekurskommission der Uhrenindustrie
V	Verordnung
VG	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten
vgl.	vergleiche
VHU	Verordnung vom 23. Dezember 1971 über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren (Herkunftsbezeichnung für Uhren)
VRPG	Bernisches Gesetz vom 22. Oktober 1961 über die Verwaltungsrechtspflege
VSKE	Verband Schweizerischer Käseexporteure
VV	Vollziehungsverordnung
VwG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren
WZR	Reglement der Schweizerischen Käseunion vom 26. April 1972 über die Warenzuteilung an ihre Mitgliedfirmen (Warenzuteilungs-Reglement)
WZRK	Rekurskommission für die Warenzuteilung bei der Käsevermarktung (Warenzuteilungs-Rekurskommission)
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Neue Folge Basel 1882ff)
ZVSM	Zentralverband Schweizerischer Milchproduzenten

Vorwort

Anlässlich des Ausbaus der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde[1] und der Kodifikation des Verwaltungsverfahrens[2] sind die Vorteile und Nachteile der Spezialrekurs- und der Schiedskommissionen des Bundes diskutiert und gegeneinander abgewogen worden. Das Ergebnis dieser Erwägungen war die Einsicht, dass es sich nicht darum handeln könne, alle Spezialrekurs- und Schiedskommissionen abzuschaffen. Vielmehr gelte es, durch organisatorische und verfahrensmässige Korrekturen den Mängeln zu begegnen[3] .

Die vorliegende Arbeit setzt sich mit den zwei Spezialrekurskommissionen gemäss Art. 11 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1969 über die Käsevermarktung und mit der Spezialrekurskommission gemäss Art. 17 des Bundesbeschlusses vom 18. März 1971 über die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie auseinander. Behandelt werden die Stellung, die sachliche Zuständigkeit und die Ueberprüfungsbefugnis.

Die organisatorischen und verfahrensmässigen Korrekturen, die das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über die Aenderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege und das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren gebracht haben, und die Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit stellen, sind grundsätzlich für alle Spezialrekurs- und Schiedskommissionen die gleichen. Die nachstehenden Betrachtungen über die Stellung der Rekurskommissionen sind deshalb nicht auf die drei vorne genannten beschränkt. Um die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der als verwandte Einrichtungen stets zusammen angeführten[4] Spezialrekurs- und Schiedskommissionen aufzuzeigen, werden teilweise auch die Schiedskommissionen einbezogen.

Der Zweck der Untersuchungen über die sachliche Zuständigkeit und über Probleme der Ueberprüfungsbefugnis der drei Rekurskommissionen ist der, im einzelnen und anschaulich zu erhellen, welche Art von Fragen sich bei der Streitent-

---

1 Vgl. BBl 1965 II 1265ff (Botschaft OG).

2 Vgl. BBl 1965 II 1348ff (Botschaft VwG).

3 Botschaft OG S. 1278.

4 So Art. 98 lit. e OG und Art. 1 Abs. 2 lit. d VwG; Botschaft OG S. 1276ff.

scheidung stellen und was für Kenntnisse beim Richter vorausgesetzt werden. Damit wird ein Urteil darüber ermöglicht, ob diese drei Rekurskommissionen zu Recht eingesetzt und folgerichtig ausgestaltet worden sind. Die gewonnenen Erkenntnisse dürften auch für andere Rekurs- und die Schiedskommissionen[5] von Bedeutung sein.

Den Herren P. Best, Direktor der Schweizerischen Käseunion AG, G. Burkhalter, Chef der technischen Abteilung der Schweizerischen Käseunion AG, K. Ledermann, früherer Chef der Sektion Uhrenindustrie des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes, und M. Jobin, wissenschaftlicher Adjunkt I im Generalsekretariat des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes, spreche ich an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank aus. Sie haben mir zuvorkommend unentbehrliche Auskünfte und Unterlagen gegeben. Die in dieser Arbeit anzutreffenden besonderen fachtechnischen Erläuterungen stammen aus diesen Quellen. Diese allgemeine Verweisung soll an die Stelle besonderer Hinweise im Text oder in Anmerkungen treten.

Die vorliegende Arbeit ist im März 1973 abgeschlossen worden.

---

5 Eine Zusammenstellung sämtlicher RK und SchiK findet sich in der Botschaft OG S. 1276f und bei Grisel S. 488 - 490.

1. Kapitel

Stellung der Spezialrekurskommissionen

§ 1 Spezialrekurs- und Schiedskommissionen des Bundes

I. Begriff und Rechtfertigung

1. Begriff

Die Spezialrekurskommissionen (RK) und die Schiedskommissionen (SchiK) sind besondere, ausserhalb der Verwaltung stehende Rechtsprechungsorgane, die zur Beurteilung von Streitigkeiten aus bestimmten und begrenzten Bereichen des Verwaltungsrechts zuständig sind[1] .

Sie tagen je nach Geschäftsanfall. Die Mitglieder erfüllen ihre Aufgabe nebenamtlich und sind vielfach juristische Laien[2] . Die Spezialrekurskommissionen sind Instanzen der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege[3] , entscheiden also auf Beschwerde gegen eine Verfügung einer bestimmten Vorinstanz. Die Schiedskommissionen dagegen urteilen ohne Bezug auf eine vorausgegangene Verfügung als erste Instanzen auf Klage hin im ursprünglichen Verfahren[4] .

2. Rechtfertigung

Anlass zur Schaffung von Spezialrekurs- und Schiedskommissionen gab einerseits die Tatsache, dass sich bei bestimmten Streitigkeiten ausgesprochen fachtechnische Fragen stellten, die einem gewöhnlichen richterlichen Kollegium zuzuweisen nicht angezeigt erschien, und andererseits der Eindruck des Ungenügens der internen Verwaltungsrechtspflege, der davon abhielt, ihr allein diese Fragen zu

---

1 Grisel S. 459; Zwahlen S. 128a; Schmidhauser S. 77.

2 Grisel S. 459; Zwahlen S. 133a; Botschaft OG S. 1278.

3 Zu den in dieser Arbeit verwendeten verwaltungsprozessualen Begriffen (nachträgliche und ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege, Verwaltungsrechtspflege, streitiges und nichtstreitiges Verwaltungsverfahren usw.) vgl. Gygi, Verwaltungsrechtspflege.

4 Grisel S. 488; Botschaft OG S. 1277.

überlassen[5] . Die Absicht war und ist, eine möglichst unabhängige Verwaltungsrechtspflege mit möglichst intensivem Fachwissen der Rechtsprechenden zu verbinden[6] . Als Mangel muss das Fehlen einer einheitlichen Ordnung bei der Schaffung und Ausgestaltung der Spezialrekurs- und Schiedskommissionen festgestellt werden[7] . Dazu wird in der Botschaft über den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde ausgeführt[8] : "Es ist schwierig geworden, übereinstimmende Kriterien zu finden, nach denen in bestimmten Rechtsgebieten besondere Rekurskommissionen geschaffen worden sind und in andern nicht".

3. Rechtfertigung im Einzelfall

Den Eindruck mangelnder Einheitlichkeit erwecken auch die Begründungen zur Einrichtung der verschiedenen Spezialrekurs- und Schiedskommissionen. Am häufigsten und als übereinstimmendes Kriterium wird angeführt, es gehe um vorwiegend technische oder wirtschaftliche Fragen[9] oder um eine Spezialmaterie schlechthin[10] . Doch auch bereits allenfalls auftauchende schwierige technische Fragen rechtfertigen die Einsetzung einer Rekurskommission[11] . Als weitere Gründe werden das Interesse an der Verkürzung des Instanzenzuges und die Entlastung des Bundesrates und der Departemente als Instanzen der internen Verwaltungsjustiz genannt[12] . Die bessere Gewährung des Rechtsschutzes wird hervorgehoben[13] und auch der Gedanke, den Fachleuten eine angemessene Vertretung zu sichern, aus-

---

5 Grisel S. 488; Schmidhauser S. 84; Kottmann S. 1; Zwahlen S. 130a; Imboden, Erfahrungen, S. 60af.

6 Botschaft OG S. 1277.

7 Imboden, Erfahrungen, S. 68aff; Zwahlen S. 130a.

8 Botschaft OG S. 1277.

9 Getreidekommission: BBl 1958 II 213; Alkoholrekurskommission: BBl 1931 I 775; Zollrekurskommission: BBl 1924 I 55; Rekurskommissionen gemäss Art. 11 KMO: BBl 1968 I 1087f; Schiedskommission für Pflichtlager: BBl 1955 I 856.

10 Pachtzinskommission: BBl 1960 II 505.

11 Rekurskommission für Arbeitsbeschaffungsreserven: BBl 1951 II 747.

12 So bei der Umwandlung der ursprünglich beratenden Pachtzinskommission in eine RK, wobei Zweifel mit dem Hinweis beseitigt werden, es handle sich um eine Spezialmaterie, deren Gültigkeitsdauer befristet sei: BBl 1956 I 1057.

13 Getreidekommission: BBl 1958 II 213.

gedrückt[14] . Die zeitliche Dringlichkeit der Streiterledigung, die eine Rekurskommission eher gewährleisten könne, wird ins Feld geführt[15] . Die Möglichkeit, dass eine ausserhalb der Verwaltung stehende Instanz bei spezifisch wirtschaftlichen Materien - anders als das Bundesgericht - die wichtige Frage der Angemessenheit überprüfen kann, spielt eine Rolle[16] . An anderer Stelle[17] wird jedoch auf die Einsetzung einer von der Verwaltung getrennten Rekurskommission verzichtet, weil die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts unter einer technischen Betrachtungsweise verloren gingen und die Unabhängigkeit nie wirklich gewährleistet sein könne.

II. Merkmale

Die Merkmale, die für die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen wesentlich sind, drücken deren Stellung und Aufgabe in der Verwaltungsrechtspflege aus und erlauben, sie von andern Organen abzugrenzen.

Drei Merkmale sind zu nennen[18] . Erstens sind die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen von der Verwaltung getrennt, von ihr mehr oder weniger unabhängig. Dadurch heben sie sich von den Instanzen der internen Verwaltungsjustiz ab. Zweitens entscheiden die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen Rechtsstreitigkeiten. Sie entscheiden auf Antrag in einem parteimässigen Verfahren und auf verbindliche und erzwingbare Weise, was zwischen den sich streitenden Parteien Rechtens ist[19] . Die Rekurskommissionen urteilen dabei als Beschwerdeinstanzen, die Schiedskommissionen als erste Instanzen. Ihre Tätigkeit unterscheidet sich vom nichtstreitigen Verwaltungsverfahren, das den Erlass von Verfügungen zum

---

14 Alkoholrekurskommission: BBl 1931 I 775.

15 Rekurskommissionen gemäss Art. 11 KMO: BBl 1968 I 1087f.

16 Ehemalige Rekurskommission gemäss dem seit dem 1. Januar 1972 aufgehobenen Uhrenstatut vom 23. Juni 1961: BBl 1960 II 1559. Gygi, Verwaltungsrechtspflege und Wirtschaftsartikel, S. 46, dagegen meint, dass das Bestreben, die Verwaltungsgerichte vor Ermessensfragen und unbestimmten Rechtsbegriffen zu verschonen, zu oft zur Schaffung von Rekurskommissionen führe.

17 Clearingkommission: BBl 1956 I 956; vgl. auch BBl 1971 II 1516f.

18 Grisel S. 459 und 488; Zwahlen S. 128a; Schmidhauser S. 77.

19 Imboden, Erfahrungen, S. 7a; Wolff III S. 358; Schmidhauser S. 77; Kummer, Grundriss, S. 2; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 9 und S. 27f.

Gegenstand hat[20] . Drittens beschränkt sich die Zuständigkeit der Spezialrekurs- und Schiedskommissionen auf einen bestimmten und begrenzten Bereich des Verwaltungsrechts, in dem besonderes Fachwissen erforderlich ist. Dadurch unterscheiden sie sich von Instanzen der Verwaltungsrechtspflege mit allgemeiner Zuständigkeit[21] , zum Beispiel dem Bundesgericht, und deshalb gehören ihnen in der Regel Fachleute an.

III. Vorteile und Nachteile

Die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen sind nicht unangefochten geblieben. Hier werden die häufigsten Argumente, die für oder wider ihre Schaffung vorgetragen werden, dargestellt. Wie einzelne dieser Argumente zu bewerten sind, wird sich im Laufe der Arbeit zeigen.

1. Vorteile

Die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen werden mit Rücksicht auf ein Spezialgebiet geschaffen und zusammengesetzt. Es gehören ihnen Mitglieder an, die über das besondere Fachwissen verfügen und Sachlichkeit gewährleisten[22] . Die Mitglieder sind teilweise juristische Laien und regelmässig nebenamtlich tätig. Dies verspricht, dass die Rechtsprechung beförderlicher, weniger formalistisch und finanziell in bescheidenerem Rahmen betrieben werden kann[23] . Anders als bei der internen Verwaltungsjustiz ist dem Bürger die Beurteilung durch eine ausserhalb der Verwaltung stehende Instanz in Aussicht gestellt, was sein Vertrauen in die Rechtspflege stärken kann[24] . Umgekehrt vermögen die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen auch der Verwaltung, die sich auf ihre Rechtsprechung stützen kann, Rückhalt zu geben[25] .

---

20 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 11f; Giacometti, Allgemeine Lehren, S. 460f; Schmidhauser S. 77. Zu Spezialkommissionen, die nicht Streitigkeiten entscheiden, vgl. Grisel S. 488 I.; Imboden, Erfahrungen, S. 62a; Botschaft OG S. 1304.

21 Imboden, Erfahrungen, S. 64a; Schmidhauser S. 77; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 643.

22 Grisel S. 459; Eichenberger S. 192; Kottmann S. 1f; Schmidhauser S. 84; Botschaft OG S. 1277. Einschränkend: Imboden, Erfahrungen, S. 70a.

23 Grisel S. 459; Zwahlen S. 134a; Kottmann S. 2.

24 Imboden, Erfahrungen, S. 66a; Zwahlen S. 133a.

25 Imboden, Erfahrungen, S. 66a.

2. Nachteile

Das Bestehen mehrerer Spezialrekurs- und Schiedskommissionen bringt, vor allem wenn sie ohne System geschaffen werden, die Gefahr mit sich, dass die Rechtsprechung zersplittert und bezüglich gemeinsamer Probleme uneinheitlich wird[26] . Die Beschränkung auf enge Gebiete und das Vorwiegen fachtechnischer Fragen führen dazu, dass die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze zu wenig beachtet werden[27] . Dem Laienrichter geht in der Regel die Fähigkeit ab, die Beziehung der ihm unterbreiteten Streitfrage zu andern Bereichen der Verwaltungstätigkeit zu erkennen[28]. Aber auch die Unabhängigkeit der Spezialrekurs- und Schiedskommissionen steht nicht über jedem Zweifel und entspricht nicht durchwegs derjenigen, die ein Gericht kennzeichnet[29].

IV. Rekurskommissionen der Uhrenindustrie und der Käsemarktordnung

Die drei Spezialrekurskommissionen, deren Stellung, sachliche Zuständigkeit und Ueberprüfungsbefugnis näher untersucht werden, sind erst in jüngster Zeit geschaffen worden.

Die Rekurskommission der Uhrenindustrie (URK) ist mit dem Bundesbeschluss vom 18. März 1971 über die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie (UB) eingesetzt worden. Die Botschaft des Bundesrates vom 2. September 1970 zu diesem Bundesbeschluss enthält keine Begründung für die Einsetzung der Rekurskommission[30] . Ein Hinweis ergibt sich immerhin auch für diese Rekurskommission aus der Botschaft des Bundesrates vom 16. Dezember 1960 zum Entwurf des Bundesbeschlusses vom 23. Juni 1961 über die schwei-

---

26 Grisel S. 459; Imboden, Erfahrungen, S. 67af und 70a; Zwahlen S. 137a; Botschaft OG S. 1277. Eichenberger, S. 193 Anm. 2, weist darauf hin, dass zudem der Rechtsweg unübersichtlich werde (vgl. dazu aber Art. 8 VwG).

27 Imboden, Erfahrungen, S. 67af; Zwahlen S. 137a; Botschaft OG S. 1277/1278. Imboden, Erfahrungen, S. 71a, spricht sogar von einer Beeinträchtigung des Rechtsschutzes, wenn die Kenntnis des Rechts zu sehr hinter dem Fachwissen zurückbleibt.

28 Grisel S. 459; Imboden, Erfahrungen, S. 68a; Zwahlen S. 135af; Eichenberger S. 192.

29 Imboden, Ideal und Wirklichkeit, S. 49; Eichenberger S. 192f; Zwahlen S. 133a/134a; Botschaft OG S. 1278.

30 Botschaft UB S. 733.

zerische Uhrenindustrie (Uhrenstatut), wo seinerzeit die Schaffung einer Rekurskommission im wesentlichen damit begründet wurde, bei der Streitentscheidung spiele die Kenntnis spezifisch wirtschaftlicher Probleme, mithin also besonderes Fachwissen eine grosse Rolle[31] .

Gleich zwei Rekurskommissionen sind mit dem Art. 11 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1969 über die Käsevermarktung (Käsemarktordnung[32] , KMO) geschaffen worden. Sowohl bei der Rekurskommission für die Warenzuteilung (WZRK, Art. 11 Abs. 1 KMO) als auch bei der Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse (KTRK, Art. 11 Abs. 4 KMO) wird als Rechtfertigung angeführt, es stellten sich in deren Zuständigkeitsbereichen vorwiegend fachtechnische Fragen und die Streitigkeiten müssten rasch entschieden werden[33] .

Bereits kann festgestellt werden, dass bei der Schaffung der drei erwähnten Rekurskommissionen im Erfordernis des Fachwissens ein entscheidender Rechtfertigungsgrund gesehen wurde.

§ 2 Spezialrekurs- und Schiedskommissionen und die Verwaltungsrechtspflege im Bund

I. Ordnung für die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen

1. Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege

a. Unterstellung unter das Bundesgericht

Als Nachteile der Spezialrekurs- und Schiedskommissionen sind die Gefahr der Rechtszersplitterung und die Gefahr der Vernachlässigung der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze genannt worden. Dazu kam noch, dass die meisten von ihnen endgültig entschieden und nur ausnahmsweise die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war[34] . Sie waren dem Bundesgericht

---

31 Botschaft Uhrenstatut S. 1559.

32 Zum Begriff der Marktordnung vgl. Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Frankfurt am Main 1971, S. 164f.

33 Botschaft KMO S. 1087f.

34 Dazu Botschaft OG S. 1277; Grisel S. 491; Art. 101 lit. b. OG, laut alter Fassung vom 16. Dezember 1943 (BS 3, 561).

grundsätzlich gleichgestellt und nicht unterstellt. Um den erwähnten Nachteilen und ihren Auswirkungen zu begegnen, waren zwei Massnahmen denkbar: entweder hat das Bundesgericht die Funktion der Spezialrekurs- und Schiedskommissionen zu übernehmen und diese werden abgeschafft oder aber sie werden auf die Stufe der Departemente zurückgesetzt und ihre Entscheide sind der Nachkontrolle durch das Bundesgericht unterworfen[35] . Die Vorteile und die Bedeutung der Rechtsprechung der Spezialrekurs- und Schiedskommissionen wurden trotz allen Einwänden als so gross eingeschätzt, dass man sich für die zweite Lösung entschied[36] . Diese Lösung ist mit dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über die Aenderung des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege[37] verwirklicht worden. Gemäss Art. 98 lit. e bzw. Art. 128 OG sind die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen nunmehr Vorinstanzen des Bundesgerichts bzw. des Eidgenössischen Versicherungsgerichts und gegen ihre Entscheide ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig. Allerdings kann auch nach dieser neuen Ordnung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht ergriffen werden, wenn eine Materie in den Art. 99 bis 101 OG negativ enumeriert ist[38] oder wenn ein nach der oben erwähnten Revision des OG erlassenes Spezialgesetz die Entscheide einer Spezialrekurs- oder Schiedskommission als endgültig bezeichnen sollte[39] .

b. Folgerungen

Aus der Tatsache, dass die Spezialrekurs- und Schiedskommissionen die Stellung von Vorinstanzen des Bundesgerichts haben, auf Departementsstufe zurückversetzt worden sind, darf nicht geschlossen werden, ihre Tätigkeit sei nun der verwaltungsbehördlichen Verwaltungsrechtspflege zuzurechnen. Gegen diesen Schluss

---

35 Imboden, Ideal und Wirklichkeit, S. 54; Botschaft OG S. 1299.

36 Botschaft OG S. 1278. Immerhin wurden gleichzeitig zwei Rekurskommissionen abgeschafft und klargestellt, dass eine Zunahme der Zahl der RK und SchiK nicht mehr erwünscht sei: Botschaft OG S. 1324 und 1329.

37 AS 1969, 767ff; in Kraft seit 1. Oktober 1969.

38 Eine Aufzählung der von der negativen Enumeration betroffenen RK und SchiK findet sich bei Grisel S. 491; ihre Zahl ist geringer als ursprünglich vorgesehen war: Botschaft OG S. 1328f und S. 1337.

39 Lex posterior specialis derogat legi priori generali; Ziffer III Abs. 2 und 3 der Schluss- und Uebergangsbestimmungen des BG vom 20. Dezember 1968 über die Aenderung des OG (AS 1969, 787). Praktische Beispiele sind die Abs. 1 und 4 des Art. 11 KMO für die WZRK und die KTRK (in Kraft seit 1. November 1969). Vgl. auch Saladin, ZBl 67 (1966), S. 44; Wolff I S. 156.

spricht schon die Sonderregelung des Art. 105 Abs. 2 OG. Danach ist das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhaltes gebunden, wenn Rekurskommissionen als Vorinstanzen entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt haben. Diese Regelung ist damit begründet worden, es lägen hier tatsächliche Feststellungen "gerichtlicher oder gerichtsähnlicher" Vorinstanzen vor, so dass auf eine Ueberprüfung des Sachverhaltes durch das Bundesgericht grundsätzlich verzichtet werden könne[40] .

Der Art. 105 Abs. 2 OG und die angegebene Begründung erlauben aber andererseits auch nicht die Folgerung, die Rekurskommissionen müssten allgemein als Gerichte qualifiziert werden. Einmal ist vorsichtigerweise nur von "gerichtlichen oder gerichtsähnlichen" Instanzen die Rede. Zudem ist als weiterer Grund für die Sonderbehandlung der Rekurskommissionen die schlichte Tatsache zu erkennen, dass sie nicht als erste, sondern bereits als zweite Instanzen über die Fragen des Sachverhaltes befinden[41] . Weil dies auf die Schiedskommissionen nicht zutrifft, ist das Bundesgericht an den von ihnen festgestellten Sachverhalt nicht gebunden[42] . Die Ungleichbehandlung der Schiedskommissionen beruht nicht darauf, dass sie als interne Verwaltungsjustizbehörden qualifiziert worden wären. Vielmehr werden auch sie als "gerichtliche oder gerichtsähnliche" Instanzen betrachtet und deshalb war für sie ursprünglich die gleiche Sonderregelung wie für die Rekurskommissionen vorgesehen[43] .

Der Bundesrat ist in seiner Botschaft vom 24. September 1965 über den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde (Botschaft OG) wohl davon ausgegangen, dass es sich bei den Rekurs- und Schiedskommissionen um gerichtliche oder zumindest gerichtsähnliche Instanzen handelt. Damit hat er bloss dem Umstand Rechnung getragen, dass sie ausserhalb der Bundesverwaltung stehen[44] . Festgestellt, ob sie allgemein tatsächlich die Stellung von Gerichten haben, hat er jedoch nicht. Ihre Behandlung bei der Unterstellung unter das Bundesgericht vermag in diesem Punkte nicht zu einem allgemeingültigen Urteil zu führen.

---

40 Botschaft OG S. 1324/1325; Grisel S. 505; BGE 97 I 480.

41 Grisel S. 491; Knapp S. 415; BGE 97 I 480.

42 Grisel S. 491; Knapp S. 415.

43 Botschaft OG S. 1324/1325 und S. 1338 (Art. 104 Abs. 2 des Entwurfs); BGE 97 I 479/480.

44 Das zeigt sich auch aus den Vorbehalten bezüglich der Unabhängigkeit der RK und SchiK in der Botschaft OG S. 1278.

Zum Begrifflichen ist an dieser Stelle noch festzuhalten, dass die Rekurs- und Schiedskommissionen wie die letzten Instanzen der Kantone und die mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung nicht als sogenannte Mittelinstanzen[45] bezeichnet werden.

2. Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren

a. Vereinheitlichung des Verfahrens

Für die meisten Rekurs- und Schiedskommissionen bestehen besondere Verordnungen oder Reglemente des Bundesrates[46] . Da diese stets nur auf die einzelnen Kommissionen ausgerichtet worden waren, war eine uneinheitliche und verschieden gründliche Regelung der Verfahren die Folge. Diesem Mangel ist mit dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren zu Leibe gerückt worden. Der Art. 1 Abs. 2 lit. d VwG erklärt das Gesetz als auf die Rekurs- und Schiedskommissionen anwendbar[47] .

Die Vorstellung, mit der Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes sei die Vereinheitlichung der Rekurs- und Schiedskommissionen nun vollständig verwirklicht, geht aber fehl. Dieses hohe Ziel ist schon wegen der Verschiedenheit und Besonderheit der Materien, mit denen sie sich zu befassen haben, und wegen der Tatsache, dass die Rekurskommissionen im nachträglichen, die Schiedskommissionen dagegen im ursprünglichen Verfahren urteilen, nicht erreichbar. Erreicht ist jedoch, dass sich ihr Verfahren - und insoweit auch die Schaffung neuer Verordnungen und Reglemente - nach gemeinsamen, auf Gesetzesstufe festgelegten Grundsätzen und weitgehend[48] auch nach den gleichen Einzelvorschriften richtet.

---

45 Art. 98 lit. b bis d und lit. f OG im Gegensatz zu Art 98 lit. e, g und h OG. Dazu Botschaft OG S. 1305 und 1333f. Die Unterscheidung hat interessanterweise z.B. in Art. 108 Abs. 1 OG Folgen.

46 Keine Verordnungen bestehen z.B. für die zwei Rekurskommissionen gemäss Art. 11 KMO (WZRK und KTRK).

47 Unter den Begriff der Kommissionen im Sinne des Art. 1 Abs. 2 lit. d VwG fallen auch die RK und SchiK. Botschaft VwG S. 1360.

48 Die Besonderheit der Materie kann z.B. eine vom VwG abweichende Regelung der Beschwerdefrist erheischen: Art. 11 Abs. 1 KMO (WZRK, 10 Tage) im Vergleich zu Art. 50 VwG (30 Tage).

Die bestehenden Verordnungen und Reglemente sind nicht vollständig aufgehoben. Aufgehoben sind gemäss Art. 80 lit. c VwG die dem Verwaltungsverfahrensgesetz widersprechenden Bestimmungen[49] . Ergänzende Verfahrensvorschriften dagegen sind nach Art. 4 VwG noch immer in Kraft[50] . In Kraft sind ebenfalls und vor allem noch die Bestimmungen über die Organisation der Rekurs- und Schiedskommissionen. In diesem Punkte ist die Vereinheitlichung nicht herbeigeführt worden. Sie wäre gar nicht in vollem Umfange sinnvoll und erstrebenswert, denn die Kommissionen müssen ja mit Rücksicht auf die Eigenarten der Materie, mit der sie sich auseinanderzusetzen haben, organisiert sein[51] .

b. Folgerungen

Nach Art. 1 VwG gelten die Rekurs- und Schiedskommissionen als Bundesverwaltungsbehörden. Sie sind in diesem Artikel deshalb angeführt und als Bundesverwaltungsbehörden bezeichnet, weil das Verwaltungsverfahrensgesetz auf sie anwendbar sein soll[52] . Dagegen sollte damit nicht klargestellt werden, sie seien Instanzen der verwaltungsinternen Verwaltungsjustiz. Ursprünglich war nämlich auch erwogen worden, ihr Verfahren im Rahmen der Art. 97ff OG zu regeln[53] .

---

49 So z.B. widersprechende Bestimmungen über die Beschwerdebefugnis: Art. 10 des R vom 15.1.1957 für die Eidg. Pachtzinskommission (AS 1957, 36); dazu Art. 48 lit. a VwG und BGE 97 I 593. Oder widersprechende Bestimmungen über die Aenderung der angefochtenen Verfügung: Art. 40 Abs. 1 der V vom 5.11.1963 über die RK für Zivilschutzangelegenheiten (AS 1963, 962); dazu Art. 62 VwG. Der Art. 29 der V vom 5.11.1963 über die RK für Zivilschutzangelegenheiten (AS 1963, 960), der die Rüge der Unangemessenheit nicht vorsieht, ist durch den Art. 49 VwG, bezüglich kantonaler Vorinstanzen insbesondere durch die differenzierte lit. c des Art. 49 VwG, abgelöst worden; das gleiche gilt für den Art. 6 Abs. 2 des BG vom 21.12.1960 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse (AS 1961, 277).

50 Für einige RK bestehen bereits dem neuen Rechtszustand angepasste, nur noch ergänzende Verordnungen: V vom 22.3.1972 über die RK der Uhrenindustrie (AS 1972, 695ff); V vom 26.1.1972 über die RK der Eidg. Militärverwaltung (AS 1972, 195ff; SR 510.45); V vom 30.12.1970 über die Eidg. Alkoholrekurskommission, die Eidg. Getreidekommission und die Eidg. Zollrekurskommission (AS 1971, 20ff). Vgl. auch Botschaft VwG S. 1362.

51 Dazu sind die RK gemäss Art. 11 KMO (WZRK und KTRK) einleuchtende Beispiele. Obwohl es bei beiden um Käse geht, haben sie sich in ganz verschiedener Weise damit zu befassen (vgl. hinten §§ 6 und 7).

52 In diesem Sinne auch Botschaft VwG S. 1360.

53 Botschaft VwG S. 1360.

Weiter hat der Bundesrat ausgeführt, die Rekurs- und Schiedskommissionen liessen sich nur bedingt Bundesverwaltungsbehörden gleichstellen[54] . Funktionell stünden sie zwischen eigentlichen Verwaltungsgerichten und der mit der Rechtspflege befassten Verwaltung, was etwa daraus hervorgehe, dass sie die ihnen vorgelegten Entscheide regelmässig auch auf Unangemessenheit hin überprüfen könnten[55] .

Wie die Unterstellung unter das Bundesgericht, so vermittelt auch die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes keine schlüssigen Hinweise dafür, ob die Rekurs- und Schiedskommissionen als Gerichte zu qualifizieren seien.

II. Anwendbares Verfahrensrecht

1. Rekurskommissionen

Für die als Beschwerdeinstanzen entscheidenden Rekurskommissionen richtet sich das Verfahren nach den Art. 44 bis 71 VwG ("Das Beschwerdeverfahren im allgemeinen") und ergänzend nach den Art. 7 bis 43 VwG ("Allgemeine Verfahrensgrundsätze")[56] . Die allgemeinen Verfahrensgrundsätze müssen sowohl im nichtstreitigen als auch im streitigen Verfahren (Beschwerdeverfahren) beachtet werden[57] . Für die Rekurskommissionen gelten selbstverständlich auch die Bestimmungen des ersten Abschnittes des Verwaltungsverfahrensgesetzes ("Geltungsbereich und Begriffe"); man denke nur an den Art. 4 VwG und an den in Art. 5 VwG umschriebenen Begriff der Verfügung[58] . Schliesslich treten noch

---

54 Botschaft VwG S. 1359. Für Grisel, S. 465, sind die RK und SchiK nicht Verwaltungsbehörden im eigentlichen Sinne, sondern vielmehr Gerichte; für Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 17, dagegen zählen sie grundsätzlich und zutreffend zur verwaltungsbehördlichen Verwaltungsjustiz.

55 Botschaft OG S. 1277.

56 So Botschaft VwG S. 1360; die Art. 1 - 6 VwG werden nicht erwähnt. Zur Ausfüllung möglicher Lücken vgl. Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 42.

57 Dies ergibt sich schon aus Art. 1 Abs. 1 VwG; Botschaft VwG S. 1360.

58 Für die Eidg. Pachtzinskommission als Beschwerdeinstanz gegenüber Entscheiden letzterer kantonaler Behörden ist bezüglich Verfahrensverletzungen z. B. auch der Art. 1 Abs. 3 VwG von Bedeutung (Art. 6 Abs. 1 des BG vom 21.12.1960 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse; AS 1961, 277). Vgl. dazu auch Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 131; Knapp S. 409.

die ergänzenden Vorschriften der Verordnungen und Reglemente über die einzelnen Rekurskommissionen hinzu.

Aus dem Beschwerdeverfahren ist auf die Art. 70 und 71 VwG hinzuweisen. Die Rekurskommissionen könnten nur mit der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde und mit der Aufsichtsbeschwerde angerufen werden, wenn sie vorgesetzte oder Aufsichtsbehörden der Vorinstanzen wären[59] . Dies sind sie jedoch nicht. Sie stehen ausserhalb der Verwaltung. Die Aufsichtskompetenz kommt ihnen auch nicht zu, wenn die Vorinstanz eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisation ist[60] . Ebensowenig sind sie Träger der Aufsicht über kantonale Behörden. Das Rechtsmittel, mit dem Verfügungen oder Entscheide der Vorinstanzen bei den Rekurskommissionen angefochten werden können, ist die förmliche Beschwerde gemäss den Art. 44ff VwG[61] .

2. Schiedskommissionen

Laut der Botschaft des Bundesrates vom 24. September 1965 über das Verwaltungsverfahren richtet sich das Verfahren der Schiedskommissionen nach den Art. 7 bis 43 VwG ("Allgemeine Verfahrensgrundsätze")[62] . Dieser Hinweis ist zu knapp.

Die Schiedskommissionen entscheiden auf Klage[63] hin und das Verwaltungsverfahrensgesetz ist nicht besonders auf diese Verfahrensform zugeschnitten. Es ordnet

---

59 Botschaft VwG S. 1373f; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 14 und 84. Anders wäre es bezüglich Art. 70 VwG nur, wenn im Verwaltungsverfahrensgesetz die gleiche Regelung wie in Art. 97 Abs. 2 OG getroffen worden wäre; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 84.

60 Vgl. z.B. für die Schweizerische Käseunion als Vorinstanz der WZRK und der KTRK Art. 10 KMO und Art. 17 lit. b. KMO in Verbindung mit Art. 35 des Milchbeschlusses vom 29. September 1953 (AS 1953, 1122f); für das Institut für die offizielle Qualitätskontrolle als Vorinstanz der URK Art. 7 Abs. 3 UB. Eine Ausnahme stellt die Schweiz. Clearingkommission dar; sie ist Vorstand der Schweiz. Verrechnungsstelle und beurteilt Beschwerden gegen Entscheide der Direktion der Verrechnungsstelle: Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 des BB vom 28.6.1972 über aussenwirtschaftliche Massnahmen (AS 1972, 2422ff); Schmidhauser S. 79; Rippmann S. 7 bis 10.

61 Dazu Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 12 und 29ff; Grisel S. 460 und 476ff.

62 Botschaft VwG S. 1360.

63 Dazu Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 9f und 27f; Grisel S. 461. Vgl. auch Art. 5 Abs. 3 VwG.

den Erlass von Verwaltungsverfügungen und das Beschwerdeverfahren. Gewiss sind die allgemeinen Verfahrensgrundsätze auch im Klageverfahren zu berücksichtigen. Weiter sind ursprüngliche und nachträgliche Verwaltungsrechtspflege nicht dermassen verschieden, dass nicht ebenfalls Bestimmungen des dritten Abschnittes (Art. 44 bis 71) des Verwaltungsverfahrensgesetzes, das nun einmal für die Schiedskommissionen in erster Linie zu gelten hat, sinngemäss angewendet werden könnten[64] . Damit ist aber das Verfahren der Schiedskommissionen nicht hinreichend geregelt. Bei ihnen sind deshalb die ergänzenden Bestimmungen der besonderen Verordnungen und Reglemente[65] von grösserer Bedeutung als bei den Rekurskommissionen. Zudem sind die Art. 116ff OG beizuziehen, denn sie regeln - wenn auch für das Bundesgericht - das Klageverfahren in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten. Soweit die Grundsätze des Verwaltungsverfahrensgesetzes, die ergänzenden Bestimmungen der Verordnungen und Reglemente und die Art. 116ff OG nicht ausreichen, ist auf das Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP) zurückzugreifen. Die sinngemässe Anwendung dieses Gesetzes rechtfertigt sich aus drei Gründen[66] . Erstens ordnet es, wenn auch für

---

64 Z.B. Art. 45 (Zwischenentscheide; Art. 5 Abs. 2 VwG), Art. 52 und 53 (Klageschrift), Art. 56 (vorsorgliche Massnahmen), Art. 57 (Schriftenwechsel), Art. 60 (Verfahrensdisziplin), Art. 61 Abs. 2 (Entscheid), Art. 63 Abs. 1, 3 und 4, Art. 64 Abs. 1 und 3 und Art. 65 (Kosten, Parteientschädigung und unentgeltliche Rechtspflege), Art. 66 - 69 VwG (Revision und Erläuterung). Bezüglich der Aufsichtsbeschwerde an die SchiK kann auf das bei den RK Gesagte verwiesen werden; dazu auch Imboden, Verwaltungsrechtsprechung II, Nr. 641 I (S. 708). Zum Verhältnis von ursprünglicher und nachträglicher Verwaltungsrechtspflege: Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 100.

65 V vom 24.4.1972 für die eidg. Schätzungskommissionen gemäss den Art. 59ff des BG vom 20.6.1930 über die Enteignung (AS 1972, 915ff); R vom 22.5.1958 der eidg. Schiedskommission betreffend die Verwertung von Urheberrechten (AS 1958, 273ff); V vom 12.7.1957 über die wirtschaftliche Kriegsvorsorge (Schiedskommission für Pflichtlager; AS 1957, 592ff); Art. 82 Abs. 2 und 3 der VV vom 5.6.1950 zum Luftfahrtgesetz (Fassung laut BRB vom 5.9.1958: AS 1950, 517f/AS 1958, 690; vgl. auch Grisel S. 488 I.); Art. 89ff des BBVers vom 30.3.1949 über die Verwaltung der schweiz. Armee (SR 510.30); R vom 12.12.1947 für das Schiedsgericht der Alters- und Hinterlassenenversicherungskommission (BS 8, 576ff).

66 Dazu auch Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 42. In Art. 12 der V vom 12.7.1957 über die wirtschaftliche Kriegsvorsorge (AS 1957, 595f) wird für die Schiedskommission für Pflichtlager ergänzend auf die Bestimmungen über das verwaltungsrechtliche Klageverfahren vor dem Bundesgericht und auf den BZP verwiesen. Die Verweisung auf die Art. 116ff OG ist aber an sich nicht sehr ergiebig, da in Art. 120 OG wiederum auf den BZP verwiesen wird. In Frage kommt die sinngemässe Anwendung der Art. 109 (vgl. dazu Art. 120) und 119 Abs. 3 OG.

Streitigkeiten nach den Art. 41 und 42 OG, ausführlich ein Klageverfahren. Zweitens verweist das Verwaltungsverfahrensgesetz selbst in den Art. 16 und 19 auf den Bundeszivilprozess. Drittens schliesslich sind die Bestimmungen des Bundeszivilprozesses in Art. 120 OG auch auf das verwaltungsrechtliche Klageverfahren vor dem Bundesgericht als sinngemäss anwendbar erklärt worden.

Die für eine Schiedskommission massgebenden Verfahrensvorschriften müssen demnach unter Umständen aus verschiedenen Erlassen zusammengetragen werden.

In zwei Fällen kommt das Verwaltungsverfahrensgesetz nur beschränkt oder gar nicht zum Zuge. Der Art. 2 Abs. 3 VwG befasst sich mit den Schätzungskommissionen gemäss den Art. 59ff des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung[67] und erklärt nur die Art. 20 bis 24 VwG als auf sie anwendbar. Art. 3 lit. d Abs. 3 VwG hat zur Folge, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz auf die Schätzungskommissionen für Land- und Sachschaden gemäss den Art. 89ff des Beschlusses der Bundesversammlung vom 30. März 1949 über die Verwaltung der schweizerischen Armee[68] nicht anwendbar ist.

III. Entscheid

Die Beschwerdeentscheide der Rekurskommissionen gelten nach Art. 5 Abs. 2 VwG als Verfügungen und fallen unter den Art. 97 Abs. 1 OG.

Das Verfahren vor den Schiedskommissionen wird weder durch eine Verfügung noch durch ein Urteil über eine angefochtene Verwaltungsverfügung abgeschlossen. Ihre im Klageverfahren gefällten Entscheide können nach Art. 98 lit. e bzw. Art. 128 OG ebenfalls grundsätzlich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht bzw. beim Eidgenössischen Versicherungsgericht angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist jedoch nach Art. 97 Abs. 1 OG nur gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwG zulässig. Die Unterstellung unter das Bundesgericht bzw. das Eidgenössische Versicherungsgericht und die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes können somit nichts anderes bedeuten, als dass die Entscheide der Schiedskommissionen - obwohl nicht ausdrücklich er-

---

67 BS 4, 1133ff; Fassung laut BG vom 18. März 1971: AS 1972, 904ff.
68 SR 510.30; vgl. auch SR 510.44.

wähnt - wie die Einsprache- und die Beschwerdeentscheide unter den Art. 5 Abs. 2 VwG fallen, bezüglich der Anfechtbarkeit mithin als Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwG gelten[69] .

Die Entscheide der Rekurs- und der Schiedskommissionen können einzig entweder auf Grund eines Begehrens um Revision oder um Erläuterung durch diese selbst oder auf Grund einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde durch das Bundesgericht bzw. das Eidgenössische Versicherungsgericht überprüft werden[70] . Eine Aufhebung oder Korrektur der Entscheide durch Machtspruch eines andern Staatsorgans oder eine Ueberprüfung durch die Bundesversammlung oder die Verwaltung kommt nicht in Frage. Fällt eine Materie unter die negative Enumeration der Art. 99 bis 101 OG und ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen, so ist der Entscheid der Rekurs- oder Schiedskommission endgültig. Die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat steht nicht offen[71] .

IV. Besondere Beschwerdearten

1. Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde und Aufsichtsbeschwerde

Die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen die Rekurs- und Schiedskommissionen ist an das Bundesgericht bzw. das Eidgenössische Versicherungsgericht zu richten, sofern die Streitsache, deren Behandlung gerügt wird, nicht von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgenommen ist. Das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung oder eines Entscheides ist nach Art. 97 Abs. 2 OG einer - stillschweigenden und ablehnenden - Verfügung gleichgestellt. Die negative Enumeration der Art. 99 bis 101 OG ist daher auch bei dieser als Verpflichtungsklage ausgestalteten Rechtsverweigerungs- und Rechts-

---

69 Nach der Botschaft VwG S. 1364 sind in Art. 5 Abs. 2 VwG nur die wichtigsten, nicht aber sämtliche atypischen Anordnungen aufgezählt, die auch als Verfügungen gelten.

70 Art. 66 - 69 (Revision) und Art. 69 VwG (Erläuterung); Art. 97ff OG. Dazu auch Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 86f.

71 Art. 74 lit. c VwG; Grisel S. 485/486. Dass diese Lösung im Sinne der Neuregelung der Verwaltungsrechtspflege liegt, zeigt sich auch aus der Botschaft OG S. 1328 unten. Dort wird ausdrücklich gesagt, die negative Enumeration einer Materie bewirke, dass die Entscheide der RK oder SchiK endgültig blieben. Vgl. auch Art. 74 lit. e VwG.

verzögerungsbeschwerde zu berücksichtigen. Gemäss Art. 114 Abs. 2 und Art. 132 OG könnten das Bundesgericht und das Eidgenössische Versicherungsgericht an sich gerade in der Sache selbst entscheiden[72] .

Handelt es sich um eine Streitsache, in der die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zulässig ist, so kann die Ueberleitung des Verfahrens auf das Bundesgericht oder das Eidgenössische Versicherungsgericht nicht stattfinden. In diesen Fällen muss für die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen die Rekurs- und Schiedskommissionen der Art. 70 VwG gelten. Sie ist dann an die Aufsichtsbehörde zu richten. Im Gegensatz zum Bundesgericht und zum Eidgenössischen Versicherungsgericht stehen die Rekurs- und Schiedskommissionen nicht unter der Aufsicht der Bundesversammlung, sondern unter derjenigen des Bundesrates oder gar eines Departementes[73] .

Für die Aufsichtsbeschwerde - ein blosser Rechtsbehelf[74] - gegen die Rekurs- und Schiedskommissionen gilt kraft der Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes der Art. 71 VwG. Sie ist stets an die Aufsichtsbehörde zu richten.

Die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde in den genannten und die Aufsichtsbeschwerde in allen Fällen an den Bundesrat oder sogar an ein Departement sind möglich, obwohl die Entscheide der Rekurs- und Schiedskom-

---

72 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 31 und 84; Grisel S. 495 oben und 511. Art. 97 Abs. 2 OG im Gegensatz zu Art. 70 VwG. Vgl. auch Art. 101 lit. a OG; dazu Grisel S. 502.

73 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 643 unten; Kottmann S. 49; Schmidhauser S. 78; Baumgartner S. 85. Vgl. z.B. zum Bundesrat als Aufsichtsbehörde: Art. 17 Abs. 1 UB und Art. 1 der V vom 22.3.1972 über die URK (AS 1972, 695); Art. 1 Abs. 1 und Art. 11 der V vom 30.12.1970 über die Eidg. Alkoholrekurskommission, die Eidg. Getreidekommission und die Eidg. Zollrekurskommission (AS 1971, 20ff); Art. 11 Abs. 2 und 4 KMO (WZRK und KTRK); Art. 6 Abs. 3 des BG vom 21.12.1960 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse (AS 1961, 277) sowie Art. 2 Abs. 2 und Art. 20 des R vom 15.1.1957 für die Eidg. Pachtzinskommission (AS 1957, 35ff). Zum Eidg. Justiz- und Polizeidepartement als Aufsichtsbehörde über die eidg. Schiedskommission betreffend die Verwertung von Urheberrechten: Art. 14 Abs. 2 und 3 der VV vom 7.2.1941 zum BG betreffend die Verwertung von Urheberrechten (Fassung laut BRB vom 21.12.1956: BS 2, 839/AS 1956, 1692f) und Art. 12 des R vom 22.5.1958 der genannten Schiedskommission (AS 1958, 276). Zur Aufsicht der Bundesversammlung über das Bundesgericht und das Eidg. Versicherungsgericht: Art. 21 und 125 OG; Art. 85 Ziffern 4 und 11 BV.

74 Dazu Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 14 und S. 72/73; Grisel S. 460f; Botschaft VwG S. 1373.

missionen bei diesen Instanzen nicht mit der förmlichen Beschwerde gemäss den Art. 44ff VwG angefochten werden können. Bundesrat und Departement werden nicht in ihrer Funktion als Beschwerdeinstanzen im Sinne des Art. 47 Abs. 1 VwG, sondern in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörden angerufen. Die Aufsichtsbehörde wird nach den Art. 70 und 71 VwG kraft ihrer Aufsichtskompetenz tätig und sie braucht in der Streitsache selbst sachlich und funktionell nicht zuständig zu sein[75]. Beschwerdeinstanz und Aufsichtsbehörde sind bei den Rekurs- und Schiedskommissionen zudem nicht identisch.

2. Folgerungen

Kommt der Art. 70 VwG zur Anwendung und heisst die Aufsichtsbehörde die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde gut, so weist sie nach Art. 70 Abs. 2 VwG die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Beseitigt werden soll pflichtwidrige Untätigkeit[76]. Die Aufsichtsbehörde sieht sich ebenfalls zum Einschreiten veranlasst, wenn mit einer Aufsichtsbeschwerde begründeterweise die Amtsführung der Vorinstanz gerügt wird[77].

Weder dem Bundesrat noch einem Departement steht es jedoch zu, die Entscheide der Rekurs- oder der Schiedskommissionen aufzuheben, in der Sache selbst zu entscheiden oder verbindlich vorzuschreiben, wie die Streitsache zu beurteilen sei. Die Zuständigkeit zur Entscheidung der Streitsache (Sach- oder Prozessurteil) oder zur Erteilung entsprechender Weisungen, die dem Bundesrat oder dem Departement als Beschwerdeinstanzen im Sinne des Art. 47 Abs. 1 VwG nicht zukommt, wird ihnen auch nicht auf dem Umweg über eine Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde oder eine Aufsichtsbeschwerde vermittelt. Vor allem aber stehen die Rekurs- und Schiedskommissionen ausserhalb der

---

75 Botschaft VwG S. 1373 und 1374. Nach Art. 70 VwG ist das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung nicht wie in Art. 97 Abs. 2 OG dem Ergehen einer stillschweigenden und ablehenenden Verfügung gleichgestellt, weshalb Art. 74 lit. c VwG der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde an den Bundesrat nicht entgegensteht. Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 14 und 84. Vgl. auch Grisel, Pouvoir de surveillance et recours de droit administratif, ZBl 74 (1973), S. 49ff, insbesondere S. 52f.

76 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 84.

77 Dazu mit Beispielen für mögliche Massnahmen: Botschaft VwG S. 1373; Grisel S. 460f; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 14; Eichenberger S. 261 und 262f; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 4 und 555f.

Verwaltung und sie sind - trotz Art. 1 Abs. 2 lit. d VwG - keine Verwaltungsbehörden. Dem Bundesrat oder ausnahmsweise einem Departement kommt die Aufsichtskompetenz nur kraft besonderer Vorschrift zu[78]. Es handelt sich nicht um eine Dienstaufsicht nach dem Hierarchieprinzip oder um eine Aufsicht über die Erfüllung übertragener öffentlicher Verwaltungsaufgaben. Die Stellung und die Kompetenzen des Bundesrates oder eines Departementes als Aufsichtsbehörden gegenüber den Rekurs- und Schiedskommissionen entsprechen der Stellung und den Kompetenzen der Bundesversammlung als Aufsichtsbehörde gegenüber dem Bundesgericht und dem Eidgenössischen Versicherungsgericht[79]. Sind der Bundesrat und das Departement bei der Ausübung ihrer Aufsichtskompetenzen auch nicht auf die Ueberprüfung bloss des äusseren Geschäftsganges oder der Justizverwaltung beschränkt[80], so kommt doch - wie für die Bundesversammlung beim Bundesgericht - nicht in Frage, dass sie die Entscheide der Rekurs- und Schiedskommissionen aufheben oder ihnen verbindliche Weisungen über die prozessuale oder materielle Erledigung der Streitsache erteilen. Die richterliche Entscheidungsfreiheit der Rekurs- und Schiedskommissionen wird nicht beschnitten[81]. Eingriffe und Weisungen der Aufsichtsbehörden sind auf die Fälle schwerer Pflichtverletzungen beschränkt.

---

78 Die Aufsicht des Bundesrates über die RK und SchiK gründet sich nicht auf Art. 102 Ziffer 15 BV. Den RK und SchiK sind nicht Verwaltungsaufgaben übertragen, für deren richtige Erfüllung der Bundesrat auch inhaltlich letztlich verantwortlich ist. Grisel S. 490 Ziffer 2.. Zum Sonderfall der Schweizerischen Clearingkommission vgl. Schmidhauser S. 79 und Rippmann S. 7f, 9f, und 111.

79 So auch Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 644 Anm. 25. Zur Aufsicht der Bundesversammlung: Art. 21 und 128 OG; Aubert II Nr. 1378 S. 499f; Favre, Droit constitutionnel, S. 191; Birchmeier, Bundesrechtspflege, S. 23. Vgl. auch Grisel S. 76 unten.

80 Die Frage beispielsweise, ob eine unrechtmässige Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung vorliege, kann praktisch nicht ohne Untersuchung der konkreten Streitsache beantwortet werden. Vgl. auch Eichenberger S. 261 in der Mitte. Zu den Begriffen des äusseren Geschäftsganges und der Justizverwaltung: Guldener, Zivilprozessrecht, S. 5 Anm. 18 und S. 37 Anm. 52.

81 So auch Grisel S. 490 Ziffer 2. ; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 643; Schmidhauser S. 78; Rippmann S. 111. Zum Problem der Aufhebung von Entscheiden (Rechtskraft): Gygi/Stucki N. 3 und 4 zu Art. 81 VRPG (S. 133ff); Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 228ff; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 5 und S. 556 Anm. 10.

Als Tatsache bleibt immerhin festzuhalten, dass die Aufsicht über die Rekurs- und Schiedskommissionen mit dem Bundesrat oder einem Departement Behörden zusteht, die zu der in der Regel am Streitverfahren als Partei beteiligten Verwaltung zählen. Praktisch dürften Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden und Aufsichtsbeschwerden gegen die Rekurs- und Schiedskommissionen selten vorkommen[82] .

§ 3 Unabhängigkeit

I. Bedeutung der Unabhängigkeit

"Die Gerichte sind diejenigen staatlichen Organe, denen als Hauptfunktion die Ausübung materieller Rechtsprechung zugewiesen ist"[83] . Sie entscheiden Rechtsstreitigkeiten als unbeteiligte Dritte und gewähren Rechtsschutz nach förmlicher Klage in einem gesetzlich geregelten Verfahren und unter Mitwirkung der Parteien[84] . Die Gerichte sind besonders durch ihre Unabhängigkeit gekennzeichnet[85] . Als Spezialrekurs- und Schiedskommissionen des Bundes gelten nur Organe, die Rechtsstreitigkeiten entscheiden. Das Verwaltungsverfahrensgesetz und die ergänzenden Bestimmungen gewährleisten ein gesetzliches Verfahren unter Mitwirkung der Parteien. Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob eine Rekurs-

---

82 So ist die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde in erster Linie beim Erlass erstinstanzlicher Verfügungen von Bedeutung: Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 21. Gegen Entscheide, die unter Pflichtverletzungen zustande gekommen sind, bietet das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision auch in den Fällen, in denen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zulässig ist, ausreichenden Schutz: Art. 66, insbesondere Art .66 Abs. 2 lit b und c VwG.

83 Wolff I S. 87 IV.. Bettermann S. 634. Für Wolff, I S. 84, ist materielle Rechtsprechung "die zu rechtskräftiger Entscheidung führende rechtliche Beurteilung von Sachverhalten in Anwendung des geltenden objektiven Rechts durch ein unbeteiligtes (Staats-) Organ"; für Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 135, ist es kurz "die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten durch einen unbeteiligten Dritten". Vgl. auch Bettermann S. 526 und Rippmann S. 9.

84 Wolff I S. 84 und III S. 358; Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 135; Senn S. 55.

85 Wolff I S. 87 IV.; Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 57; Giacometti, Allgemeine Lehren, S. 460.

oder Schiedskommission als Verwaltungsgericht sei, ist somit, ob sie unbeteiligte Dritte und unabhängig ist. Wie es damit allgemein bestellt ist, soll im folgenden an einigen wesentlichen Eigenheiten, die die Unabhängigkeit in Frage zu stellen oder aber zu sichern geeignet sind, geprüft werden. Die Tatsache, dass die Rekurs- und Schiedskommissionen ausserhalb der Verwaltung stehen, besagt nicht notwendigerweise, dass sie unabhängig sind.

II. Sachliche Unabhängigkeit

Die sachliche Unabhängigkeit soll die sachliche Neutralität und die Objektivität der Rechtsprechung gewährleisten.[86] Die Forderung nach ihr erstreckt sich auf die Gerichte als Staatsorgane, die Richter als die Organwalter, ihre Tätigkeit, Rechtsprechung, sowie das Ergebnis der Tätigkeit, den sachlichen Entscheid.[87]

Sachliche Unabhängigkeit bedeutet vor allem Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber Parlament, Regierung und Verwaltung.[88] Der Grundsatz der Trennung der Gewalten verlangt, dass die verschiedenen staatlichen Grundfunktionen je verschiedenen staatlichen Organen zugewiesen werden.[89] Diese Organe sollen organisatorisch nicht nur formell, sondern auch materiell, hinsichtlich der Funktionen, getrennt sein. Kein Organ darf in die Kompetenzen, die einem andern Organ zu eigenständiger Wahrnehmung übertragen sind, übergreifen und auf dieses einwirken.[90] Die Organe müssen ebenfalls personell getrennt sein, dieselbe Person darf nicht gleichzeitig mehr als einem von ihnen angehören.[91]

---

86 Bettermann S. 525; Eichenberger S. 25.

87 Eichenberger S. 26.

88 Die Verwaltungsprozessrecht, S. 57. Bettermann S. 526.

89 Aubert II Nr. 1227 S. 431; Grisel S. 69f.; Wolff I S. 69; zu den Durchbrechungen des Grundsatzes der Gewaltentrennung: Aubert II Nr. 1228 S. 451 und Nrn. 1281 - 1285 S. 450 - 455; Grisel S. 71f.; Wolff I S. 71.

90 Favre, Droit constitutionnel, S. 171; Grisel S. 72; Aubert II Nrn. 1282 und 1283 S. 454; Fleiner-Giacometti, Bundesstaatsrecht, S. 471; Wolff I S. 70.

91 Unvereinbarkeit (Inkompatibilität): Favre, Droit constitutionnel, S. 171; Grisel S. 72; Wolff I S. 70.

Für die Gerichte ist in erster Linie die aus der materiellen Trennung der Gewalten fliessende sachliche Unabhängigkeit von Bedeutung. Sie ist gegeben, wenn kein anderes Staatsorgan auf die Rechtsprechungstätigkeit der Gerichte einwirken, ihnen Weisungen erteilen oder ihre Entscheide aufheben darf[92]. Die sachliche Unabhängigkeit der Gerichte wird durch die persönliche Unabhängigkeit der Richter ergänzt. Ihr Zweck ist in erster Linie, Einflüsse auf die persönliche Stellung des Richters (Ab- und Versetzung, Amtsdauer, Besoldung) fernzuhalten[93]. Am wichtigsten ist in der Verwaltungsrechtspflege die Unabhängigkeit der Gerichte und der Richter von der Verwaltung, denn die Verwaltungsbehörden treten im Verwaltungsprozess - handelnd für das Gemeinwesen - regelmässig als Partei auf[94]. Mit der Unabhängigkeit von der Verwaltung ist insoweit nicht nur die Staatsunabhängigkeit, sondern zugleich die Parteiunabhängigkeit, die im übrigen durch verfahrensrechtliche Vorschriften gesichert wird (Ausstands- /Ausschliessungsgründe, Ablehnungsgründe), verwirklicht[95].

Schliesslich muss der Richter auch gegenüber nichtstaatlichen sozialen Kräften Unabhängigkeit besitzen[96].

III. Trennung von Regierung und Verwaltung

Die Rekurs- und Schiedskommissionen sind besondere Einrichtungen und sie stehen ausserhalb von Verwaltung und Regierung. Formell ist diese organisatorische Trennung mit wenigen Ausnahmen durchgeführt. Eine Ausnahme liegt vor, wenn das Sekretariat von der Verwaltung geführt wird. Um eine schwerwiegendere Ausnahme handelt es sich, wenn eine Rekurskommission gleichzeitig Organ einer mit

---

92 Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 57; Wolff I S. 85f; Bettermann S. 635; Giacometti, Allgemeine Lehren, S. 460. Mit einem umfassenderen Begriff der sachlichen Unabhängigkeit: Eichenberger S. 54.

93 Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 57; Wolff I S. 86 oben; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 2 Anm. 5. Umfassender: Eichenberger S. 53.

94 Eichenberger S. 164 und 169f; Bettermann S. 528/529; Grisel S. 90 - 92.

95 Bettermann S. 525 - 528, insbesondere zu den Begriffen der Staats- und Parteiunabhängigkeit.

96 Bettermann S. 525; Eichenberger S. 49f. Eine Sicherung stellt z.B. die Unvereinbarkeit des Richteramtes mit einem andern Beruf, einem Gewerbe oder sonstiger Erwerbstätigkeit dar. Vgl. Art. 3 OG.

öffentlichen Aufgaben betrauten Körperschaft oder Anstalt ist und Beschwerden gegen deren, von einem andern Organ erlassene Verfügungen zu beurteilen hat[97].

Die materielle Trennung, die Trennung der Kompetenzen, erleidet bei den Rekurs- und Schiedskommissionen einen allgemeinen Einbruch. Der Bundesrat (ausnahmsweise sogar ein Departement) ist Aufsichtsbehörde und in dieser Stellung kann er in die Lage kommen, Rechtsverweigerungs-, Rechtsverzögerungs- und Aufsichtsbeschwerden beurteilen zu müssen. Abgesehen davon, dass diese Fälle selten sein dürften, berührt dieser Einbruch die sachliche Unabhängigkeit der Rekurs- und Schiedskommissionen nicht. Der Bundesrat ist nicht frei, wann und wie er diese Kompetenzen ausüben will und die richterliche Entscheidungsfreiheit kann er nicht beeinträchtigen[98].

Die personelle Trennung der Rekurs- und Schiedskommissionen von Verwaltung und Regierung ist nicht überall vollständig verwirklicht. Der wesentliche, wenn auch seltene Verstoss, der der Gerichtsqualität abträglich ist, liegt dort vor, wo Bundesbeamte oder Vertreter einer Körperschaft oder Anstalt, aus deren übertragenem Aufgabenbereich Streitigkeiten entschieden werden, einer Rekurs- oder Schiedskommission angehören[99]. Zum Teil werden auch Mitglieder der eidgenössischen Räte, insbesondere des Nationalrates, in die Kommissionen gewählt[100]. Diese Durchbrechung der personellen Trennung ist jedoch weniger schwerwiegend, da die Bundesversammlung im Verwaltungsprozess nicht auftritt.

---

97 Z.B. die Schweizerische Clearingkommission als Vorstand der Schweizerischen Verrechnungsstelle, einer öffentlich-rechtlichen Anstalt des Bundes. Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 des BB vom 28. Juni 1972 über aussenwirtschaftliche Massnahmen (AS 1972, 2422ff); Rippmann S. 9f.

98 Dazu vorne § 2 IV. 2..

99 Z.B. Art. 5 der V vom 17.12.1956/10.1.1973 über die Schweiz. Verrechnungsstelle (AS 1956, 1596; 1973, 248): der Direktor der Handelsabteilung ist von Amtes wegen Präsident der Schweiz. Clearingkommission, der noch weitere Bundesbeamte angehören (Staatskalender 1972/1973 S. 441f). Eichenberger S. 231 unten; Schmidhauser S. 80 4.. Weniger absolut: Imboden, Erfahrungen, S. 78a. Bei einigen RK werden Bundesbeamte ausdrücklich ausgeschlossen: Art. 1 der V vom 22.3.1972 über die URK (AS 1972, 695); Art. 6 Abs. 3 des BG vom 21.12.1960 über die Kontrolle der landwirtschaftlichen Pachtzinse (AS 1961, 277).

100 Z.B. Staatskalender 1972/73 S. 431 für die Eidg. Getreidekommission und die Eidg. Alkoholrekurskommission. Zum Verhältnis dieser Wahlen zu Art. 108 Abs. 2 BV vgl. Schmidhauser S. 78 und Baumgartner S. 68ff.

IV. Wahl und Amtsdauer

Die Mitglieder der Rekurs- und Schiedskommissionen werden vom Bundesrat[101], ausnahmsweise sogar von einem Departement[102] ernannt. Verwaltung und Regierung haben somit Einfluss auf die Zusammensetzung der Rekurs- und Schiedskommissionen; diese sind von jenen personell nicht unabhängig[103]. Die sachliche Unabhängigkeit der Kommissionen und die persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder wird indessen dadurch nicht geschmälert. Der Wahl- und Aufsichtsbehörde steht es nicht zu, auf die Rechtsprechungstätigkeit der Gewählten einzuwirken, und ein dienstliches Weisungsrecht besteht nicht[104]. Mit der Wahl der Mitglieder durch den Bundesrat oder ein Departement sollte sogar eher gewährleistet sein, dass bei der Auswahl wirklich fachliche und nicht - wie bei der Bundesversammlung zu befürchten wäre - politische Erwägungen massgebend sind[105].

Die Mitglieder werden für eine bestimmte Amtsdauer gewählt, die in vielen Fällen mit derjenigen der Bundesbeamten zusammenfällt[106]. Das Erfordernis der Wiederwahl spricht nicht gegen die persönliche Unabhängigkeit. Entscheidend ist die auch bei den Rekurs- und Schiedskommissionen gegebene Tatsache, dass die Mitglieder in der Praxis regelmässig wiedergewählt werden[107]. Die Entfernung vom Amte (Absetzung oder Versetzung) durch den Bundesrat oder ein Departement haben sie nicht zu befürchten. Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1927 über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten betreffend die diszi-

---

101 Z.B. Art. 11 Abs. 2 und 4 KMO; Art. 17 Abs. 1 UB; Art. 1 Abs. 1 der V vom 30.12.1970 über die Eidg. Alkoholrekurskommission, die Eidg. Getreidekommission und die Eidg. Zollrekurskommission (AS 1971, 20).

102 Art. 14 Abs. 2 der VV vom 7.2. 1941 zum BG betreffend die Verwertung von Urheberrechten (BS 2, 839/AS 1956, 1692f).

103 Aubert II Nr. 1232 S. 454.

104 Vorne § 2 IV. 2.. Grisel S. 490 2.; Zwahlen S. 134a; Baumgartner S. 83ff.

105 Eichenberger S. 222; Baumgartner S. 86. Zur gleichzeitig erreichten Gewaltenhemmung: Wolff I S. 72; Eichenberger S. 220.

106 Z.B. Art. 1 Abs. 2 der V vom 26.1.1972 über die RK der Eidg. Militärverwaltung (AS 1972, 195; SR 510.45); Art. 1 Abs. 2 der V vom 5.11.1963 über die RK für Zivilschutzangelegenheiten (AS 1963, 955). Vgl. auch Art. 1 des BRB vom 14.7.1959 über Amtsdauer und Altersgrenze der Mitglieder ausserparlamentarischer Kommissionen (AS 1959, 586; SR 172.31).

107 Aubert II Nr. 1237 S. 455; Eichenberger S. 226/228f. Abweichend Botschaft OG S. 1278.

plinarische Verantwortlichkeit sind auf die Mitglieder der Rekurs- und Schiedskommissionen nicht anwendbar, denn sie werden nicht als Beamte gewählt[108].

Die vermögensrechtliche und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder richten sich nach dem Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten[109].

V. Laienrichter und Nebenamt

Die Mitglieder erfüllen ihre Aufgabe in den Rekurs- und Schiedskommissionen nebenamtlich und sie sind zum Teil juristische Laien[110]. Ihnen gegenüber wird der Vorwurf erhoben, die hauptberufliche Stellung und das fehlende juristische Verständnis seien geeignet, die persönliche Unabhängigkeit zu schwächen[111]. Die Behauptung, nur wer die spezifisch juristische Denkweise beherrsche, könne sich ein von sachwidrigen Einwirkungen freies Urteil bilden, geht indessen zu weit. Dagegen kann der Einwand, der Hauptberuf könne der Unabhängigkeit abträgliche Bindungen mit sich bringen, nicht ganz entkräftet werden. Dies gilt vor allem für die Fälle, wo das Mitglied einer wirtschaftlichen Gruppe angehört, aus deren besonderem Interessen- und Tätigkeitsbereich die Rekurs- oder Schiedskommission Streite entscheidet. Das Mitglied kann diese hauptberufliche Stellung nicht verleugnen, auch wenn es in der konkreten Streitsache weder ein persönliches Interesse hat noch aus andern Gründen befangen ist. Die Ausstandsregeln bilden hier keine vollkommene Sicherung. Ausgleiche und zusätzliche Sicherungen innerhalb einer Rekurs- oder Schiedskommission können über ihre Zusammen-

---

108 SR 172.221.10; Art. 1 Abs. 1 BtG. Besondere Bestimmungen im Sinne des Art. 17 Abs. 1 VG bestehen nicht. Vgl. auch Baumgartner S. 77.

109 SR 170.32 (AS 1958, 1413ff); Art. 1 Abs. 1 lit. d VG.

110 Vgl. z.B. Staatskalender 1972/1973 S. 431 für die Eidg. Alkoholrekurskommission und die Eidg. Getreidekommission, S. 436 für die Eidg. Pachtzinskommission und S. 453 für die Schiedskommission für Pflichtlager. Zur URK, WZRK und KTRK vgl. hinten § 4 I., II. und III.. Grisel S. 459; Zwahlen S. 130a und 134a.

111 Eichenberger S. 192, 235ff und 239f. Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 57; Wolff II S. 73.

setzung erreicht werden, indem beispielsweise vorgeschrieben wird, die Mitglieder müssten verschieden interessierten Wirtschaftsgruppen entstammen und als Präsident sei ein Berufsrichter zu wählen[112] .

Bei den Mitgliedern handelt es sich meistens um Leute, die im Hauptberuf eine verantwortungsvolle Stellung bekleiden und die deshalb geschult sind, sich ein eigenes, nicht bloss von Interessen diktiertes Urteil zu bilden. Diese Tatsache vermindert die Gefahr, dass sie ihre Pflichten als Richter vergessen und allein als Interessenvertreter auftreten[113] . Die hauptberufliche Stellung hat weiter den Vorteil, dass die Mitglieder nicht auf eine grosszügige Besoldung für ihre richterliche Tätigkeit angewiesen und in diesem Punkte von der Wahl- und Aufsichtsbehörde persönlich unabhängig sind[114] .

VI. Sekretariat

Das Sekretariat mehrerer Rekurskommissionen wird von der Verwaltung geführt[115]. Der Sekretär ist für seine Tätigkeit ausschliesslich der Kommission verantwortlich. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass er sich in erster Linie seiner Haupttätigkeit verpflichtet, sich als Beamten fühlt. In diesem Sinne ist die Verwaltung indirekt vor den Kommissionen vertreten[116] . Doch von Bedeutung könnte der Einfluss des Sekretärs nur werden, wenn er zur Instruktion der Beschwerde oder gar zur Redaktion des Urteils beigezogen wird. Der Einfluss über

---

112 In diesem Sinne z.B. Art. 2 Abs. 1 der V vom 12.7.1957 über die wirtschaftliche Kriegsvorsorge (AS 1957, 592; Schiedskommission für Pflichtlager).

113 Kritischer: Eichenberger S. 237.

114 Zwahlen S. 134a. Vgl. z.B. Art. 18 Abs. 3 des R vom 15.1.1957 für die Eidg. Pachtzinskommission (Fassung laut BRB vom 11.4.1961: AS 1957, 38 und 1961, 282f); V vom 25.1.1952 über die Taggelder und Reiseentschädigungen von Kommissionsmitgliedern und Experten (AS 1952, 78ff; 1957, 845; 1970, 1f; SR 172.32).

115 Z.B. Art. 3 Abs. 1 der V vom 30.12.1970 über die Eidg. Alkoholrekurskommission, die Eidg. Getreidekommission und die Eidg. Zollrekurskommission (AS 1971, 21): EFZD; Art. 6 der V vom 22.3.1972 über die URK (AS 1972, 696): Generalsekretariat des EVD; Art. 6 des R vom 15.1.1957 für die Eidg. Pachtzinskommission (AS 1957, 36): Generalsekretariat des EVD.

116 Zwahlen S. 134a; Baumgartner S. 73f; Botschaft OG S. 1278.

diese Tätigkeiten erscheint wiederum als abgeschwächt, wenn der Sekretär einer andern Verwaltungsabteilung angehört als derjenigen, die die angefochtene Verfügung erlassen hat, oder wenn die Verwaltung am Streite direkt gar nicht beteiligt ist[117] .

Die Freiheit der Mitglieder der Rekurs- und Schiedskommissionen zu einem unbeeinflussten Urteil wird von der Sekretariatsführung durch die Verwaltung jedenfalls nicht entscheidend beeinträchtigt. Weit grösseren Einfluss haben die in der Regel ausgezeichneten, von Fachwissen und Ueberzeugungskraft getragenen Vernehmlassungen der Verwaltungsbehörden oder Anstalten und Körperschaften, deren Verfügungen angefochten sind[118] . Hier wird die Fähigkeit der Mitglieder zu einem selbständigen Urteil oft auf eine harte Probe gestellt.

VII. Unvereinbarkeit und Ausstand

Die Vorschriften über Unvereinbarkeit, Ausstand und Ausschliessung sowie Ablehnung stellen Sicherungen der richterlichen Unabhängigkeit dar[119] .

1. Unvereinbarkeit

Mit der Umschreibung der Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten) wird festgelegt, welche Verrichtungen, Stellungen oder Bezüge sich allgemein nicht mit einem Richteramt vertragen[120] . Wie es bei den Rekurs- und Schiedskommissionen mit den Unvereinbarkeiten steht, die aus dem Grundsatz der Trennung der Gewalten fliessen, ist bereits dargelegt worden[121] . Die meisten ergänzenden Verordnungen

---

117 So liegt die Sekretariatsführung der Eidg. Alkoholrekurs- und der Getreidekommission beim Rechtsdienst der Eidg. Finanzverwaltung, nicht bei der Eidg. Alkohol- oder bei der Getreideverwaltung. Die URK, deren Sekretariat vom Generalsekretariat des EVD geführt wird, entscheidet Beschwerden gegen Einspracheentscheide des Instituts für die offizielle Qualitätskontrolle, nicht gegen solche des EVD.

118 Art. 57 Abs. 1 VwG.

119 Eichenberger S. 219 und 230ff; Kummer, Grundriss, S. 31f.

120 Eichenberger S. 230; Bettermann S. 616f; Kummer, Grundriss, S. 31.

121 Vorne § 3 III.; zu andern Unvereinbarkeitsgründen vgl. auch Eichenberger S. 232f und Bettermann S. 616f.

und Reglemente enthalten keine Vorschriften über Unvereinbarkeitsgründe. Das Verwaltungsverfahrensgesetz äussert sich dazu ebenfalls nicht. Zieht man vergleichsweise andere Erlasse heran, so finden sich Regelungen über Unvereinbarkeiten in den Art. 14 Abs. 2 und 15 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1927 über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten[122] sogar für die Bundesbeamten (mögliches Verbot anderer Beamtungen, Verbot von Nebenbeschäftigungen) und in den Art. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1914 über die Organisation der Bundesverwaltung[123] für die Bundesräte (Verwandschaftsverhältnisse, Verbot anderer Beamtungen und von Nebenbeschäftigungen). Für das Bundesgericht sind die Unvereinbarkeitsgründe in den Art. 2 Abs. 2 (personelle Gewaltentrennung), 3 (Verbot einer andern Beamtung oder Nebenbeschäftigung) und 4 OG (Verwandschaftsverhältnisse) niedergelegt.

Das Fehlen einer besonderen Regelung für die Rekurs- und Schiedskommissionen hat nicht den Sinn, dass ausgerechnet bei ihnen Sicherungen nicht gegeben sein sollen, die teilweise selbst für Verwaltungsbehörden bestehen. Dem steht schon der auch bei ihnen geltende Grundsatz der personellen Trennung der Gewalten entgegen[124] . Wie beim Verfahren ist hier auf die allgemeinen Grundsätze der Bundesrechtspflege und die sie wiederspiegelnden Bestimmungen zurückzugreifen. Da die Rekurs- und Schiedskommissionen als ausserhalb der Verwaltung stehende Instanzen Streitigkeiten entscheiden, drängt sich die sinngemässe Anwendung der für das Bundesgericht geltenden Regelung auf. Sinngemäss heisst, dass die Eigenheiten der Rekurs- und Schiedskommissionen berücksichtigt werden müssen. Anwendbar sind demzufolge der Art. 2 Abs. 2 (Mitglieder der Bundesversammlung, des Bundesrates und von diesem gewählte Beamte können nicht Mitglieder sein) und der Art. 4 Abs. 1 und 3 OG (Verwandschaftsverhältnisse). Die Praxis des Bundesrates, Mitglieder der Bundesversammlung in die Rekurs- und Schiedskommissionen zu wählten, ist somit nicht haltbar. Aus dem Art. 3 OG ist anwendbar, dass die Mitglieder der Rekurs- und Schiedskommissionen keine andere Beamtung im Dienste der Eidgenossenschaft bekleiden dürfen[125] . Die Unvereinbarkeit

---

122 SR 172.221.10

123 BS 1, 262

124 Dazu auch Baumgartner S. 69.

125 Dazu bietet die RK für Zivilschutzangelegenheiten ein Beispiel. Nach Art. 11 der für sie erlassenen V vom 5.11.1963 (AS 1963, 957) gelten für ihre Mitglieder und Ersatzmänner die Art. 3 und 4 OG. Bei den Ernennungen hat der Bundesrat den Art. 3 OG jedoch nur im oben beschriebenen Rahmen berücksichtigt. Vgl. dazu Staatskalender 1972/1973 S. 409.

eines andern Berufes oder Gewerbes oder allgemein einer Beamtung in einem Kanton mit der Stellung als Mitglied ist dagegen nicht durchführbar, will man nicht die Rekurs- und Schiedskommissionen in der heutigen Form aufheben. Eine ihrer Eigenheiten ist gerade, dass die Mitglieder nebenamtlich tätig sind, und gerade die Mitarbeit kantonaler Richter stellt für sie einen Gewinn dar[126].

2. Ausstand

Die Ausstandsgründe (Ausschliessungsgründe) betreffen die Eignung des Richters im Einzelfall. Sie sind für die Rekurs- und Schiedskommissionen in Art. 10 und in Art. 59 (Rekurskommissionen) VwG geregelt. Darunter befinden sich auch Gründe, die in andern Prozessordnungen als blosse Ablehnungsgründe aufgeführt sind[127]. Die Ausstandsgründe sind von Amtes wegen zu berücksichtigen. Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber die Kommission unter Ausschluss des betroffenen Mitgliedes[128]. Die Ausstandsgründe des Art. 10 VwG sind etwas weniger streng gefasst als diejenigen des Art. 22 OG[129].

Es kann somit festgestellt werden, dass auch für die Rekurs- und Schiedskommissionen Sicherungen der richterlichen Unabhängigkeit durch Unvereinbarkeits- und Ausstandsgründe bestehen.

---

126 Dagegen hat der Art. 3 Abs. 1 OG auch bei den RK und SchiK für kantonale (und kommunale) Verwaltungsbeamte zu gelten; dazu allgemein Eichenberger S. 231 unten. Hat eine RK Beschwerden gegen kantonale Entscheide zu beurteilen (z.B. Art. 1 des R vom 15.1.1957 für die Eidg. Pachtzinskommission: AS 1957, 35) und ist die Unvereinbarkeit eines kantonalen Richteramtes mit der Zugehörigkeit zur RK nicht besonders vorgesehen, so müssen als Sicherungen die Art. 10 und 59 VwG genügen.

127 Z.B. Art. 23, 28 Abs. 2 und Art. 136 lit. a OG. Kummer, Grundriss, S. 31f; Eichenberger S. 233f. BGE 97 I 862 zu Art. 10 VwG.

128 Art. 10 Abs. 2 2. Satzteil VwG; Art. 45 Abs. 2 lit. b und Art. 66 Abs. 2 lit. c VwG.

129 Vgl. z.B. die Verwandtschaftsgrade. Ueberhaupt dürfen gerade bei den Mitgliedern der RK und SchiK die Anforderungen an die Unbefangenheit nicht überspannt werden. Wer wirklich Spezialist ist, ist in der Regel beruflich zumindest in allgemeiner Weise mit dem Spezialgebiet verbunden und Spezialisten stehen nicht unbeschränkt viele zur Verfügung. Zudem gelten die Ausstandsgründe auch für Sachverständige (Art. 10 und 19 VwG/Art. 58 Abs. 1 BZP). Vgl auch BGE 97 I 862/863.

VIII. Ermessenskontrolle

Sowohl den Rekurs- als auch den Schiedskommissionen können Ermessensfragen zur Beurteilung unterbreitet werden[130] . In diesem Punkte werden die Bedenken vorgetragen, im Ermessensbereich entfalteten sich Sozialkräfte, insbesondere Interessenorganisationen, und diese seien leicht versucht, auf Unabhängigkeit und Neutralität des Richters einzuwirken[131] . Zudem werde beim Richter damit ein Fachwissen vorausgesetzt, das ihm üblicherweise nicht zukomme. Letzterem ist entgegenzuhalten, dass sich die Rekurs- und Schiedskommissionen gerade durch das Fachwissen ihrer Mitglieder auszeichnen sollten. Weiter ist der Richter auch im Ermessensbereich an Rechtsgrundsätze gebunden[132] und dem Einfluss interessierter Kreise sind dadurch Schranken gesetzt.

Kann ein Gericht allgemein Ermessensfragen beurteilen, so kann es über die Zweckmässigkeit des Verwaltungshandelns befinden, über eine Frage, die als der Verwaltung vorbehalten gilt. Angeführt wird, die je getrennt der Verwaltung und den Gerichten zugewiesenen Funktionen würden derweise vermischt; die Gerichte würden zu "Oberverwaltungsbehörden"[133] . Den Rekurskommissionen ist die Beurteilung von Ermessensfragen schon vor dem Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes zugewiesen worden, ohne dass sie deswegen als den internen Verwaltungsjustizbehörden gleichgestellt bezeichnet worden wären[134] . Die Zuweisung erfolgte nicht zuletzt, weil die Rekurskommissionen dank ihrer Zusammensetzung aus Mitgliedern, die ein den Verwaltungsbeamten ebenbürtiges Fachwissen besitzen sollten, durchaus als befähigt erscheinen, Zweckmässigkeitsfragen zu behandeln und dafür auch die Verantwortung zu übernehmen[135] . Muss sich eine Rechtsprechungsinstanz mit der Zweckmässigkeit des Verwaltungshandelns auseinandersetzen, so kann ihr aus diesem Grunde nicht die Gerichtsqualität abgesprochen werden[136] .

---

130 Hinten § 8 I.

131 Eichenberger S. 183.

132 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 146ff; Eggenschwiler, Grenzen, S. 184f; Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 7.

133 Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 11f; Grisel S. 480; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 135f. Vgl. auch Eggenschwiler, Grenzen, S. 186f.

134 Botschaft OG S. 1277.

135 Vorne § 1 I. 3. und III. 1.. Vgl. auch Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 16 und Eggenschwiler, Grenzen, S. 186 unten.

136 Dazu Eggenschwiler, Grenzen, S. 186f; Eichenberger S. 184. Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 83 (ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit). Vgl. zudem die Art. 104 lit. c (Bundesgericht) und insbesondere 132 lit. a OG (Eidg. Versicherungsgericht), die die Rüge der Unangemessenheit ebenfalls vorsehen.

§ 4 Rekurskommissionen der Uhrenindustrie und der Käsemarktordnung im besonderen

I. Rekurskommission der Uhrenindustrie

1. Merkmale

Die Rekurskommission der Uhrenindustrie (URK) beurteilt Beschwerden gegen Entscheide des besonderen Einspracheausschusses (délégation des oppositions) des Instituts für die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie betreffend die Qualitätskontrolle der Uhren[137] . Sie steht sowohl ausserhalb der Verwaltung als auch ausserhalb des Instituts[138] . Die für eine Rekurskommission wesentlichen Merkmale sind gegeben.

2. Zusammensetzung

Die vom Bundesrat gewählten fünf Mitglieder und fünf Ersatzmänner dürfen der eidgenössischen Verwaltung nicht angehören und müssen von der Uhrenindustrie unabhängig sein[139] . Gegenwärtig setzt sich die URK aus drei (kantonalen) Berufsrichtern, einem Regierungsrat und einem Professor der Betriebswirtschaftslehre zusammen. Präsident ist einer der Berufsrichter. Unter den Ersatzmännern befinden sich zwei Berufsrichter, ein Rechtsanwalt und Ständerat sowie ein Professor der Nationalökonomie. Vizepräsident und Ersatzmann des Präsidenten ist derzeit der angeführte Regierungsrat[140] .

Keines der Mitglieder oder Ersatzmitglieder bringt aus seinem Beruf die zur Rechtfertigung der Rekurskommissionen immer wieder angerufenen besonderen technischen Fachkenntnisse mit. Die Mitglieder haben aber immerhin bereits der

---

137 Art. 17 Abs. 1 UB; Art. 6 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 UB. Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage: Art. 17 Abs. 2 UB in Verbindung mit Art. 50 VwG.

138 Vgl. Art. 1 V über die URK, Art. 9 UB.

139 Art. 17 Abs. 1 UB und Art. 1 V über die URK.

140 Der Bundesrat hat somit entgegen Art. 2 Abs. 2 OG ein Mitglied der Bundesversammlung und entgegen Art. 3 Abs. 1 OG ein - allerdings nächstens aus diesem Amt scheidendes - Mitglied einer kantonalen Exekutive in die URK gewählt. Die Missachtung dieser Sicherungen bedeutet aber nicht notwendigerweise, dass den Gewählten die richterliche Unabhängigkeit abgeht. Weder die Bundesversammlung noch die kantonale Exekutive ist am Prozess beteiligt.

früheren Rekurskommission gemäss Art. 19 Abs. 1 des aufgehobenen Uhrenstatuts vom 23. Juni 1961[141] angehört und sie können sich deshalb über Erfahrung in diesem Spezialgebiet ausweisen. Es wäre zweifellos schwierig, wirkliche Uhrenfachleute zu finden, die zugleich von der Uhrenindustrie, vom Institut und von der Verwaltung unabhängig sind. Der Bundesrat hat bei der Wahl offenbar zugunsten der persönlichen Unabhängigkeit der Mitglieder auf besonderes technisches Wissen verzichtet. Mitgespielt hat wohl auch die in den Erfahrungen mit dem Uhrenstatut gegründete Ueberlegung, dass viele vorwiegend fachtechnische Streitfragen bereits vor der Einspracheinstanz erledigt werden können, diese mithin bezüglich der der URK unterbreiteten Fragen die Aufgabe eines Siebes erfüllt[142].

3. Vorinstanz und Verfahren

Der in Art. 16 Abs. 1 UB genannte Ausschuss des Instituts, der als Vorinstanz der URK Einsprachen gegen Verfügungen der Direktion des Instituts betreffend die Qualitätskontrolle beurteilt, setzt sich aus fünf Mitgliedern zusammen, die durchwegs wirkliche Uhrenfachleute sind und die dem Verwaltungsrat des Instituts angehören[143].

Das Verfahren vor der URK richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz und der Verordnung vom 22. März 1972 über die Rekurskommission der Uhrenindustrie.

Die URK tagt nicht in Laboratorien und die Mitglieder kontrollieren die im Streite liegenden Uhren nicht mit eigener Hand. Der Prozess vollzieht sich im Gerichtssaal. Kommt die Kommission zum Schluss, dass die Messungen, gestützt auf die die Qualität beurteilt wird, neu vorzunehmen sind, so müssen Sachverständige beigezogen werden oder die Sache wird - was näher liegt - gemäss Art. 61 Abs. 1 VwG mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz (Institut) zurückgewiesen.

---

141 BB vom 23. Juni 1961 über die schweizerische Uhrenindustrie (AS 1961, 1085ff); Art. 1 und 2 der VV IV vom 22.12.1961 zum Uhrenstatut (Rechtsschutz; AS 1961, 1137). Zur früheren technischen Kontrolle: Art. 2 - 4 Uhrenstatut; VV I vom 9.12.1968 zum Uhrenstatut: AS 1968, 1503ff und AS 1961, 1107ff / 1964, 19f / 1964, 37ff / 1964, 68 / 1964, 509ff / 1966, 365ff / 1968, 8 / 1968, 1515 (Normen).

142 Vgl. Art. 4 Uhrenstatut und Botschaft Uhrenstatut S. 1547.

143 Art. 9, Art. 10 Abs. 4 lit. d und Art. 16 Abs. 2 UB; Botschaft Uhrenstatut S. 1547 und Botschaft UB S. 733. Das Institut für die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes: Art. 7 Abs. 1 UB.

Die Entscheide der URK können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden[144] .

4. Beurteilung

Das Sekretariat der URK wird vom Generalsekretariat des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements geführt und es kann bei der Instruktion der Beschwerde zur Mitarbeit beigezogen werden[145] . Doch die Verwaltung ist am Streite, der vor der URK ausgetragen wird, nicht direkt beteiligt[146] . Weiter stellt die hauptberufliche Schulung zu unbeeinflusstem Urteilen der meisten Mitglieder der URK eine Sicherung davor dar, dass der Sekretär bedeutenden Einfluss ausüben kann. Die URK ist weder Weisungen eines andern Staatsorgans noch solchen des Instituts unterworfen. Die Mitglieder stehen ausserhalb der eidgenössischen Verwaltung und des Instituts und sind von der Uhrenindustrie unabhängig.

Die sachliche Unabhängigkeit der URK und die persönliche Unabhängigkeit ihrer Mitglieder sind gegeben. Die Rekurskommission der Uhrenindustrie ist ein Spezialverwaltungsgericht.

Festzustellen bleibt, dass die URK bei rein fachtechnischen Fragen nicht auf die Kenntnisse der eigenen Mitglieder abstellen kann. Zweifel, ob sich derweise die Einsetzung eines Spezialverwaltungsgerichts noch rechtfertigen lasse, sind begründet. Da jedoch dem Bundesrat nicht vorgeschrieben ist, welche fachlichen Voraussetzungen die Mitglieder der URK erfüllen müssen[147] , ist ihm die Wahl von Nichtfachleiten unbenommen.

---

144 Die Qualitätskontrolle der Uhren fällt nicht unter die negative Enumeration der Art. 99 und 100 OG.

145 Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 V über die URK. Referat und Antrag obliegen dagegen nach Art. 4 Abs. 3 V über die URK stets einem Mitglied der Kommission.

146 Art. 6 Abs. 1 UB. Ergebnis und Folgen der Qualitätskontrolle berühren die Unternehmungen der Uhrenindustrie und dem EVD steht auch sonst kein Rechtsmittel zu: Art. 6 und Art. 48 lit. b VwG sowie Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 117 Ziffer 5.5. (Art 19 Abs. 3 Uhrenstatut ist aufgehoben). Vgl. aber Art. 37 Abs. 1 VV zum UB und Art. 4 Abs. 2 V über die URK.

147 Zum diesbezüglichen Mangel bei den meisten RK und SchiK: Zwahlen S. 131a. Als Ausnahme ist hier die Schiedskommission für Pflichtlager zu erwähnen, bei der festgelegt ist, welchen Voraussetzungen ihre Mitglieder genügen müssen: Art. 2 Abs. 1 der V vom 12.7.1957 über die wirtschaftliche Kriegsvorsorge (AS 1957, 592f).

II. Rekurskommission für die Warenzuteilung bei der Käsevermarktung

1. Merkmale

Die Rekurskommission gemäss Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1969 über die Käsevermarktung (WZRK) beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen der gemeinsamen Organisation für den Käsegrosshandel betreffend die Zuteilung der von dieser übernommenen Käseproduktion an die Mitgliedfirmen. Die WZRK steht ausserhalb der Verwaltung und ausserhalb der gemeinsamen Organisation[148]. Die drei Hauptmerkmale einer Rekurskommission sind gegeben[149].

2. Zusammensetzung

Die WZRK besteht aus drei Mitgliedern, die von der gemeinsamen Organisation unabhängig sein müssen[150]. Wahlbehörde ist der Bundesrat; er hört die gemeinsame Organisation an. Nirgends ist ausdrücklich festgehalten, die Mitglieder dürften der Verwaltung nicht angehören. Der Bundesrat hat jedoch den auch für die Rekurskommissionen gültigen Grundsatz der personellen Trennung der Gewalten beachtet und keine Verwaltungsbeamten gewählt.

Gegenwärtig setzt sich die WZRK aus zwei Berufsrichtern - der eine von ihnen ist der Obmann - und einem selbständigerwerbenden Betriebswirtschafter zusammen. Ersatzmänner sind ein Rechtsanwalt und ein Vizedirektor eines kantonalen Verbandes landwirtschaftlicher Genossenschaften[151].

Die Mitglieder der WZRK können das besondere fachtechnische Wissen, das sie auszeichnen sollte, nicht aus ihrer hauptberuflichen Tätigkeit und Erfahrung schöpfen. Wiederum ist eine Spezialrekurskommission mit Nichtspezialisten besetzt worden. Immerhin kann angeführt werden, dass die Mitglieder nicht völlig unvorbereitet an ihre Aufgabe herantreten mussten. Sie hatten nämlich vorher einer in-

---

148 Art. 11 Abs. 2 KMO und Botschaft KMO S. 1087f.

149 Vorne § 1 II..

150 Art. 11 Abs. 2 KMO.

151 Diese Angaben verdanke ich Herrn Gerichtspräsident U. Hofer, Bern, Sekretär der WZRK.

ternen Rekurskommission (technischen Kommission) der Schweizerischen Käseunion angehört, die sich mit der im Jahre 1968 bis zum Inkrafttreten der KMO eingeführten Warenreserve zu befassen hatte[152] . Bei dieser Tätigkeit konnten sie auf dem Gebiete der Warenzuteilung bereits Kenntnisse und Erfahrungen sammeln. Einer der beiden Berufsrichter beschäftigt sich zudem nebenberuflich schon seit längerer Zeit mit den Problemen der Käsevermarktung.

3. Vorinstanz

Bei der gemeinsamen Organisation handelt es sich um die Schweizerische Käseunion (SK), eine Doppelgesellschaft in der Form einer mit einer Aktiengesellschaft (Schweizerische Käseunion AG, SK AG) verbundenen einfachen Gesellschaft (Schweizerische Käsekonvention, SKK)[153] . Die SK AG ist dabei die Organgesellschaft. Aktionäre sind der Zentralverband Schweizerischer Milchproduzenten (ZVSM), der Schweizerische Milchkäuferverband (SMKV) sowie die Firmen des Käsegrosshandels, wobei sich unter den letzteren solche befinden, die dem Verband Schweizerischer Käseexporteure (VSKE) angeschlossen sind, aber auch solche die es nicht sind[154] .

Die SKK als einfache Gesellschaft und Grundgesellschaft fasst die Aktionäre der SK AG und den VSKE, welcher nicht Aktionär der SK AG ist, zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes zusammen. Die einfache Gesellschaft erwies sich als notwendig, weil die sich aus dem gemeinsamen Zweck ergebenden Pflichten Aktionären nicht überbunden werden können[155] . Der Gesellschaftsvertrag der SKK vom 29. Juli 1948/13. August 1965 ist abgeschlossen zwischen der SK AG, dem VSKE,

---

152 Art. 12e Abs. 5 und 6 (eingefügt durch BB vom 28. Juni 1968, Warenreserve: AS 1968, 832f) und Art. 14a Abs. 4 lit. b (Rechtsmittel) des BBVers vom 29. September 1953 über Milch, Milchprodukte und Speisefette (Milchbeschluss AS 1953, 1109ff). Zur Warenreserve vgl. auch Botschaft KMO S. 1073f.

153 Art. 1 Abs. 2 KMO; Botschaft KMO S. 1035, 1046 und 1060; Marbach S. 62ff.

154 Dokumentation Milchwirtschaft S. 11 oben; Marbach S. 64 und - teilweise überholt - S. 69f. Zu den milchwirtschaftlichen Organisationen vgl. Dokumentation Milchwirtschaft S. 15. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft der Firmen des Käsegrosshandels sowohl bei der SK AG als auch bei der SKK sind in Art. 2 KMO und im Reglement der Schweizerischen Käseunion vom 26. April 1972 über die Mitgliedschaft (AS 1972, 1618ff) geregelt.

155 Marbach S. 64 und 66; Art. 1 Abs. 1 und 2 KMO. Die Pflichten des Aktionärs beschränken sich auf die Liberierung der gezeichneten Aktien: Art. 680 Abs. 1 OR.

dem ZVSM, dem SMKV und den Firmen des Käsehandels. Er regelt die Beziehungen der Beteiligten des Grundverhältnisses unter sich, aber auch diejenigen zwischen der Grundgesellschaft und der Organgesellschaft und diejenigen zwischen der Organgesellschaft und den einzelnen Beteiligten der Grundgesellschaft[156]. Da die SKK als einfache Gesellschaft keine Rechtspersönlichkeit besitzt, werden ihre Geschäfte durch die Organe der SK AG geführt[157]. Der Gesellschaftsvertrag der SKK ist vom VSKE auf den 31. Juli 1970 gekündigt worden. Seit diesem Zeitpunkt herrscht ein vertragsloser Zustand, wobei jedoch praktisch die mit dem Gesellschaftsvertrag aufgestellte Ordnung weitergeführt wird[158]. Ein neuer, auf die KMO abgestimmter Vertrag ist in - langwieriger und schwieriger - Vorbereitung. Auf unsere Betrachtungen über die WZRK hat die Kündigung des VSKE keinen Einfluss.

Die Schweizerische Käseunion ist eine privatrechtliche Doppelgesellschaft, der öffentlich-rechtliche Aufgaben übertragen sind[159]. Zu diesen öffentlich-rechtlichen Aufgaben zählt auch die Warenzuteilung. Die SK übernimmt von den Käsefabrikanten die sogenannten Unionssorten (Emmentaler, Greyerzer, Spalenschnitt- sowie ähnliche Rund- und Bergkäse, Sbrinz-Reibkäse und dreiviertelfette Rundkäse) und teilt diese Ware, handelnd (Verfügung) durch die SK AG, den beteiligten Firmen des Käsegrosshandels (Mitgliedfirmen) zur Vermarktung zu[160].

---

156 Marbach S. 66.

157 Marbach S. 65 und 66; Art. 17 und 21 des Gesellschaftsvertrages.

158 Dazu der Entscheid der WZRK vom 31. Mai 1972 i.S. Z. & Co AG E.II.2.: "Das seitherige Verhalten des VSKE zeigt, dass er die mit dem Gesellschaftsvertrag.... abgeschlossene Ordnung weiterzuführen beabsichtigte.... . Dieses konkludente Verhalten des VSKE ist im Gegensatz zu seiner formellen Erklärung rechtlich von Bedeutung. Die gemeinsame Organisation hat deshalb auch nach dem 31.7.1970 weiterbestanden".

159 Art. 1 KMO; Botschaft KMO S. 1060f. Zu den übertragenen Aufgaben: Dokumentation Milchwirtschaft S. 10 und 11. Die Weisungs- und Aufsichtsrechte des Bundes gegenüber der SK gehen jedoch sehr weit (Art. 2, Art. 3 Abs. 2, Art. 8 - 10 und Art. 19 KMO), so dass die privatrechtliche Natur der SK nur noch als Schein und äusseres Kleid erscheint. Vgl. dazu Marbach S. 58 und 75ff; Gygi, Quotensystem, S. 259f; Schürmann, ZSR NF 72, S. 152aff und - zu Art. 19 Abs. 2 lit. a KMO - S. 182a; E.R. Huber I S. 108 lit. b.

160 Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 KMO (Verfügungsgewalt); Botschaft KMO S. 1068, 1070 und 1084; Art. 2 Käsekaufvertrag 1972/73. Vgl. auch Art. 19 Abs. 2 lit. b KMO.

4. Verfahren

Das Verfahren vor der WZRK richtet sich nach der KMO und nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz[161] . Eine ergänzende Verfahrensverordnung oder ein Geschäftsreglement besteht nicht.

Die Beschwerde gegen die Zuteilungsverfügung ist innert 10 Tagen seit Eröffnung[162] zuhanden der WZRK bei der SK AG einzureichen. Der Obmann der WZRK setzt der SK AG Frist zur Vernehmlassung. Die Vernehmlassung wird dem Beschwerdeführer zur Einsichtnahme zugestellt. Die Verhandlungen spielen sich im Gerichtssaal, nicht in Käselagern ab. Die WZRK hat sich grundsätzlich nicht mit der Materie "Käse", sondern vielmehr mit Mengen von Käse zu befassen. Der Entscheid der Kommission ist endgültig[163] .

5. Beurteilung

Das Sekretariat der WZRK ist organisatorisch und personell von der Verwaltung und der gemeinsamen Organisation getrennt. Sekretär ist ein Berufsrichter. Die Mitglieder stehen ausserhalb der Verwaltung und sind von der gemeinsamen Organisation unabhängig. Weder der Verwaltung noch der gemeinsamen Organisation steht es zu, der Kommission Weisungen zu erteilen.

Die sachliche Unabhängigkeit der WZRK und die persönliche Unabhängigkeit ihrer Mitglieder sind gegeben. Die Rekurskommission für die Warenzuteilung ist ein Spezialverwaltungsgericht.

Wiederum stellt sich die Frage, ob die Einsetzung einer Rekurskommission gerechtfertigt ist, wenn zum Zwecke der Sicherstellung der Unabhängigkeit auf angestammte und erfahrene Fachleute verzichtet wird. Ungeschmälert steht allein noch der Rechtfertigungsgrund da, die Streiterledigung sei zeitlich dringlich und diesem Erfordernis könne eine besonders eingesetzte Instanz eher genügen[164] .

---

161 Art. 11 Abs. 3 KMO.

162 Art. 11 Abs. 1 KMO.

163 Art. 11 Abs. 1 KMO; Art. 100 lit. m OG (eingefügt durch Art. 18 KMO).

164 Dazu Botschaft KMO S. 1087.

III. Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse

1. Merkmale

Die Rekurskommission gemäss Art. 11 Abs. 4 KMO (KTRK) beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen der gemeinsamen Organisation betreffend die Ueberprüfung der Klassierung der ablieferungspflichtigen Käse und betreffend die Taxierung. Ablieferungspflichtig sind die sogenannten Unionsorten[165]. Bei der Klassierung und Taxierung geht es um die Beurteilung der Qualität der Käse. Die KTRK steht ausserhalb der Verwaltung und auch ausserhalb der gemeinsamen Organisation[166]. Die für eine Rekurskommission wesentlichen Merkmale sind gegeben.

2. Käsemarktordnung und Praxis

a. Praxis

Bei der KTRK ist auf einige Besonderheiten hinzuweisen. Wie für die WZRK, so besteht auch für sie weder eine ergänzende Verfahrensverordnung noch ein besonderes Geschäftsreglement. Wegen der Eigenarten der Klassierung und Taxierung ist jedoch bei ihr ohne ergänzende Vorschriften nicht auszukommen. In der Praxis werden deshalb, bezüglich Anzahl und Herkunft der Mitglieder auch vom Bundesrat, weiterhin der Art. 35 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der SKK vom 29. Juli 1948/13. August 1965 und die Weisungen der SK AG vom 31. Juli 1954 betreffend Annahme, Kontrolle und Taxation der Käse sowie Warenausgleich und Mulchenschutz angewendet[167]. An diesen Stellen sind die Zusammensetzung und das Verfahren der internen Schieds- und Rekurskommission der Schweizerischen Käseunion geregelt, die sich als technische Kommission und Verbandsgericht mit den Streitigkeiten betreffend Klassierung und Taxierung zu befassen hatte, bevor sie am 1. August 1970 durch die mit dem Art. 11 Abs. 4 KMO eingesetzten Rekurskommission des Bundes abgelöst wurde[168].

---

165 Botschaft KMO S. 1068.

166 Dass auch die KTRK ausserhalb der SK stehen muss, ergibt sich aus den Erläuterungen in der Botschaft KMO S. 1070 und 1088 sowie aus der Tatsache, dass sie in Art. 11 KMO auf die gleiche Stufe wie die WZRK gestellt wird.

167 Diesen Hinweis verdanke ich Herrn G. Burkhalter, Chef der technischen Abteilung der SK AG. Die Weisungen der SK AG sind teilweise überholt.

168 Die Weisungen der SK AG befassen sich unter der Ziffer VI. (S. 8ff) besonders mit der früheren Schieds- und Rekurskommission; anwendbar sind aber auch die unter den Ziffern II. und III. (S. 2ff) enthaltenen allgemeinen Vorschriften über die Klassierung der Käse (insbesondere Qualitätsanforderungen).

Nach Art. 35 Abs. 4 lit. b und c des Gesellschaftsvertrages konnte die frühere Schieds- und Rekurskommission vom Käsefabrikanten und von der Handelsfirma gegen die Erkenntnisse der besonderen Kontroll- und Taxationskommission der SK AG angerufen werden. Dies entspricht der heutigen Ordnung mit der Beschwerde an die KTRK gegen die Verfügungen der gemeinsamen Organisation.

Nach Art. 35 Abs. 4 lit. d des Gesellschaftsvertrages hatte die frühere Schieds- und Rekurskommission aber ebenfalls zu entscheiden, wenn sich die beiden Mitglieder der Kontroll- und Taxationskommission über die Höhe der Qualitätszulagen (Taxation) oder über die Deklassierungen nicht einigen konnten. Beide übermittelten ihr Erkenntnis der SK AG und diese veranlasste den Entscheid der Schieds- und Rekurskommission[169] . Nach Art. 35 Abs. 4 lit. a des Gesellschaftsvertrages hatte diese Schieds- und Rekurskommission ferner einen Entscheid zu fällen, wenn anlässlich des Einwägens (Käseübernahme) in der Käserei zwischen dem Käselieferanten und der Handelsfirma Meinungsverschiedenheiten über die Klassierung der Käse und über die Bewertung der Sekunda-Qualität entstanden. Wurde sie in diesem Falle angerufen, so entschied sie nicht nur über die Meinungsverschiedenheiten, sondern nahm auch gerade die Taxation endgültig vor[170] . Die besondere Kontroll- und Taxationskommission trat gar nicht mehr in Erscheinung.

b. Kritik

Die Anwendung des Art. 35 Abs. 4 lit. a und d des Gesellschaftsvertrages auf die KTRK[171] widerspricht dem Art. 11 Abs. 4 KMO. Im Falle des Art. 35 Abs. 4 lit. d des Gesellschaftsvertrages hätte die KTRK an Stelle der gemeinsamen Organisation (Kontroll- und Taxationskommission der SK AG) im nichtstreitigen Verfahren eine Verfügung zu erlassen[172] . Im Falle des

---

169 Weisungen der SK AG S. 7 unten.

170 Weisungen der SK AG S. 8. Zu den hier verwendeten Fachausdrücken (Qualitätszulagen, Einwägen, Sekunda-Qualität usw.) vgl. hinten § 7.

171 So als selbstverständlich angenommen in Art. 9 Abs. 2 Käsekaufvertrag 1972/73. Die Regelung des Art. 35 Abs. 4 lit. a - d des Gesellschaftsvertrages ist zudem ausdrücklich für die KTRK in den Art. 29 Abs. 4 lit. a - d des Entwurfs vom 10. April 1972 zu einem neuen Gesellschaftsvertrag der SKK übernommen worden.

172 Die KTRK entschiede hier nicht als Schiedskommission, denn die beiden Mitglieder der Kontroll- und Taxationskommission sind nicht Parteien des Verfahrens (vgl. Art. 6 VwG).

Art. 35 Abs. 4 lit. a des Gesellschaftsvertrages entschiede die KTRK bezüglich der Klassierung der Käse und der Bewertung der Sekunda-Qualität zwischen den sich streitenden Parteien als Schiedskommission[173], bezüglich der Taxation träte sie wiederum an die Stelle der Kontroll- und Taxationskommission und hätte eine Verfügung zu treffen.

Die Regelung des Art. 11 Abs. 4 KMO, wonach die KTRK als Rekurskommission des Bundes eingesetzt und für sie Sachurteilsvoraussetzung eine Verfügung der gemeinsamen Organisation ist, kann nicht durch Gesellschaftsvertrag oder Weisungen abgeändert werden. Die gemeinsame Organisation ist mit dem Art. 11 Abs. 4 KMO verpflichtet, über Klassierung und Taxierung eine Verfügung zu erlassen, und sie muss ihre bisherige Ordnung dieser Gesetzesbestimmung anpassen[174]. Klassierung und Taxierung sind nicht ursprünglicher Parteistreitigkeit anheimgestellt und die KTRK ist keine technische Kommission der SK AG, der Verwaltungsaufgaben übertragen werden können. Mit der in Art. 11 Abs 4 KMO festgelegten Zuständigkeitsordnung soll gerade gewährleistet werden, dass die schwierigen Fragen der Klassierung und Taxierung durch zwei Instanzen beurteilt werden[175].

Im folgenden wird die KTRK nur in ihrer gesetzmässigen Funktion als Rekurskommission behandelt. Die besonderen Probleme, die die Klassierung und die Taxierung der Käse aufwerfen, sind zudem die gleichen, ob nun darüber verfügt oder in einem streitigen Verfahren entschieden werde.

3. Zusammensetzung

Die Mitglieder der KTRK werden, nach Anhören der gemeinsamen Organisation, durch den Bundesrat ernannt[176]. Die Anzahl der Mitglieder und die Vorschrift, diese müssten von der gemeinsamen Organisation unabhängig sein, sind in der KMO nicht zu finden.

---

173 Deshalb hiess die frühere Kommission der SK "Schieds- und Rekurskommission".

174 Dazu Art. 1 Abs. 3 KMO. Zur ohnehin schon unübersichtlichen Rechtspflege in der Landwirtschaftsgesetzgebung: Gygi, Verwaltungsrechtspflege und Wirtschaftsartikel, S. 50.

175 Botschaft KMO S. 1070 und 1088.

176 Art. 11 Abs. 4 KMO.

Tatsächlich umfasst die KTRK nach der von der früheren Schieds- und Rekurskommission der Schweizerischen Käseunion übernommenen Regelung drei Mitglieder[177] . Sie ist je verschieden besetzt für die Beurteilung von Emmentaler, Greyerzer und Sbrinz. In allen Fällen besteht sie aus einem Obmann, einem Vertreter der Käsefabrikanten (SMKV) und einem Vertreter des Käsehandels (VSKE). Für die Besetzung im Einzelfall stehen beim Emmentaler drei Obmänner, zwei Vertreter der Fabrikanten und vier Vertreter des Handels, beim Greyerzer zwei Obmänner, drei Vertreter der Fabrikanten und drei Vertreter des Handels, beim Sbrinz zwei Obmänner, zwei Vertreter der Fabrikanten und drei Vertreter des Handels, alle durch den Bundesrat gewählt, zur Verfügung[178] . Es handelt sich durchwegs um erfahrene Fachleute.

4. Vorinstanz

Vorinstanz der KTRK ist gemäss Art. 11 Abs. 4 KMO die gemeinsame Organisation[179] . Die Verfügungen betreffend die Ueberprüfung der Klassierung und die Taxierung gehen von der Kontroll- und Taxationskommission (KTK), einer technischen Kommission der Schweizerischen Käseunion AG, aus. Die KTK ist je verschieden besetzt für Emmentaler, Greyerzer und Sbrinz, wobei pro Sorte mehrere Fachleute zur Verfügung stehen. In allen drei Fällen besteht sie aus zwei Mitgliedern, nämlich aus einem Vertreter der SK AG und einem Vertreter der Käsefabrikanten[180] .

Die KTK überprüft in den Lagern der Käsehändler die durch diese anlässlich des Einwägens (Käseübernahme) in den Käsereien vorgenommene Klassierung der Käse und taxiert die als Primaware klassierten Käse[181] . Sie verfügt auf Grund von Stichproben. Die Verfügung wird auf der Stelle eröffnet und alsdann - in der Form eines ausgefüllten Formulars - der SK AG übermittelt.

---

177 Art. 35 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages; Weisungen der SK AG S. 8; Art. 15 Abs. 3 Käsekaufvertrag 1972/73.

178 Diese Angaben sind dem "Verzeichnis der technischen Kommission der Schweizerischen Käseunion AG" S. 2f, Stand anfangs Juli 1971, entnommen.

179 Vgl. auch Art. 1 Abs. 2 lit. e und Art. 5 Abs. 1 VwG. Zur Klassierung und Taxierung als öffentlich-rechtliche Aufgabe der SK: Dokumentation Milchwirtschaft S. 11.

180 Art. 35 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages; "Verzeichnis der technischen Kommissionen der Schweizerischen Käseunion AG" S. 1f.

181 Weisungen der SK AG S. 6 - 8; Botschaft KMO S. 1070.

5. Verfahren

Mangels einer besonderen und ergänzenden Verordnung folgt das Verfahren vor der KTRK zu einem grossen Teil der Regelung, die für die frühere Schieds- und Rekurskommission der Schweizerischen Käseunion gegolten hatte.

Die Beschwerde gegen die Verfügung der gemeinsamen Organisation, handelnd durch die KTK, ist bei der SK AG einzureichen. Die Beschwerdefrist, die in Art. 11 Abs. 4 KMO nicht festgelegt ist, beträgt in Abweichung von Art. 50 VwG fünf Tage[132] . Auf der technischen Abteilung der SK AG wird vorerst die Zulässigkeit der Beschwerde geprüft, das heisst die prozessuale Eintretensfrage wird von der Organisation an die Hand genommen, deren technische Kommission die angefochtene Verfügung getroffen hat. Weiter bestimmt die SK AG die Besetzung der KTRK im Einzelfall und sie bietet die Mitglieder auf. Die Verhandlungen finden - ohne vorherigen Schriftenwechsel - im Käselager statt, denn es geht um die Beurteilung der Käse selbst. Im Gegensatz zur KTK prüft die KTRK jeden im Streite liegenden Käselaib. Der Entscheid über die Klassierung und Taxierung der Käse wird auf der Stelle eröffnet und er ist endgültig[183] . Durch diese Neubeurteilung wird die Verfügung der KTK hinfällig[184] . Die KTRK übermittelt schliesslich ihren auf einem Formular eingetragenen Entscheid der SK AG.

6. Beurteilung

Die gemeinsame Organisation und die Verwaltung besitzen keine Kompetenzen, um mit verbindlichen Weisungen auf die Rechtsprechungstätigkeit der KTRK einzuwirken. Diese ist als Beschwerdeinstanz sachlich unabhängig. Eine Vermischung der Kompetenzen tritt ein, sobald die KTRK in gesetzwidriger Weise an Stelle der gemeinsamen Organisation Verfügungen zu erlassen hat. In diesen Fällen ist auch die Weisungsfreiheit nicht mehr gegeben[185] . Die Vermischung der Kompe-

---

182 Weisungen der SK AG S. 8; Art. 9 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 3 Käsekaufvertrag 1972/73. Dass die von Art. 50 VwG abweichende Beschwerdefrist in Bestimmungen der gemeinsamen Organisation festgelegt ist, ist einzigartig (dazu als Gegensatz Art. 11 Abs. 1 KMO für die WZRK). Zum Verfahren vor der KTRK vgl. im übrigen die Weisungen der SK AG S. 8 - 10.

183 Art. 11 Abs. 4 KMO; Art. 100 lit. m OG (eingefügt durch Art. 18 KMO).

184 Vgl. Art. 15 Abs. 3 Käsekaufvertrag 1972/73; Weisungen der SK AG S. 9.

185 Art. 10 KMO und Art. 21 des Gesellschaftsvertrages.

tenzen und die Tatsache, dass die KTRK praktisch weitgehend der früheren Schieds- und Rekurskommission der Schweizerischen Käseunion gleichgestellt wird, sind ihrer Stellung als unabhängige Rekurskommission abträglich.

Die KTRK ist weiter organisatorisch nicht völlig von der gemeinsamen Organisation getrennt, da ihr Sekretariat von der SK AG geführt wird. Dies ist bedeutungsvoll, weil das Sekretariat nicht nur eine erste Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde vornimmt, sondern auch die Besetzung der Kommission im Einzelfall bestimmt. Die KTRK ist von der Schweizerischen Käseunion personell nicht unabhängig[186] .

Die Mitglieder der KTRK sind durchwegs Fachleute. Ihre Eignung und Parteiunabhängigkeit im Einzelfall wird durch die Ausstandsregeln des Art. 10 VwG gewährleistet. Die allgemeine Sicherung der persönlichen Unabhängigkeit, die Mitglieder müssten von der gemeinsamen Organisation, den Käsefabrikanten und dem Käsehandel schlechthin unabhängig sein, fehlt indessen. Sie sind denn auch Interessenvertreter, mehrheitlich Vertreter der Fabrikanten und des Handels (SMKV und VSKE). Die Obmänner machen keine Ausnahme, obwohl sie nicht als Vertreter der Fabrikanten oder des Handels gewählt sind. Einer von ihnen ist ehemaliger Direktor der SK AG und gleichzeitig noch Obmann einer besonderen technischen Kommission der Schweizerischen Käseunion AG, andere sind Einwäger von Handelsfirmen oder selbst Käsehändler. Der Mangel an allgemeiner persönlicher Unabhängigkeit der Mitglieder wird durch die Verpflichtung, in der Kommission als Sachverständige und nicht als Parteivertreter aufzutreten[187], nicht wettgemacht.

Wegen beschränkter persönlicher Unabhängigkeit der Mitglieder könnte der KTRK noch nicht ohne weiteres die Gerichtsqualität abgesprochen werden[188] . Erwägt man jedoch dazu auch das Verhältnis zur gemeinsamen Organisation und die tatsächliche Stellung, so ergibt sich der Schluss, dass die Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse nicht als Spezialverwaltungsgericht qualifiziert werden kann. Sie ist einer verwaltungsinternen Verwaltungsjustizbehörde gleichzustellen. Der einzige Unterschied zwischen der früheren Schieds- und Rekurskommission der Schweizerischen Käseunion und der KTRK besteht offenbar

---

186 Dazu Aubert II Nr. 1232 S. 454.

187 Weisungen der SK AG S. 8.

188 Bettermann S. 637.

darin, dass die Mitglieder nunmehr vom Bundesrat gewählt werden[189] .

Dem positiven Befund, dass endlich eine Rekurskommission mit wirklichen Fachleuten besetzt ist, steht der negative gegenüber, dass es sich bei dieser Rekurskommission nicht um ein Spezialverwaltungsgericht handelt.

IV. Ergebnisse

1. Beurteilung einzelner Kommissionen

Die Rekurskommission der Uhrenindustrie und die Rekurskommission für die Warenzuteilung sind Spezialverwaltungsgerichte, die Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse dagegen ist einer verwaltungsinternen Verwaltungsjustizbehörde gleichzustellen. Die Untersuchungen haben gezeigt, dass nicht allgemein für alle Rekurskommissionen (und Schiedskommissionen) des Bundes gesagt werden kann, ob sie als Spezialverwaltungsgerichte zu qualifizieren seien oder nicht. Jede Kommission muss besonders auf diese Frage hin untersucht werden, denn die einzelnen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse sind zu verschieden. Die grundsätzliche Unterstellung unter das Bundesgericht und die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes haben in diesem Punkte keine allgemeine Gleichstellung herbeigeführt. Die KTRK ist ein einleuchtendes Beispiel dafür. An ihr zeigt sich zudem auch, dass nicht alle Rekurskommissionen des Bundes mit der geforderten Umsicht und Sorgfalt ausgestaltet werden. Klarer Nachweis ist die Tatsache, dass bei ihr unentbehrliche ergänzende Verfahrensbestimmungen fehlen (zum Beispiel Beschwerdefrist) und deshalb in der Praxis Vorschriften der gemeinsamen Organisation angewendet werden. Dies fällt um so mehr ins Gewicht, als die KTRK über die Beschwerden gegen Verfügungen der gemeinsamen Organisation endgültig entscheidet.

2. Unabhängigkeit

Die drei untersuchten Rekurskommissionen besitzen sachliche Unabhängigkeit. Die allgemeinen Abklärungen über die Unabhängigkeit haben zudem aufgedeckt, dass die Eigenheiten der Rekurs- und Schiedskommissionen an sich nicht gegen die

---

189 Es ist wohl kein Zufall, dass die KTRK, nicht aber die WZRK im "Verzeichnis der technischen Kommissionen der Schweizerischen Käseunion AG" aufgeführt ist.

Gerichtsqualität sprechen und Sicherungen der richterlichen Unabhängigkeit bestehen. Diese Ergebnisse könnten zur Aussage verführen, bei den Rekurs- und Schiedskommissionen handle es sich um Gerichte[190] . Dies wäre jedoch - wie vorne erwähnt[191] - eine unzulässige Verallgemeinerung. Immerhin müssen schon besondere Gründe vorliegen, damit bei einer Kommission trotz gegebener sachlicher Unabhängigkeit die Gerichtsnatur in Frage gestellt werden kann. Bei der Bewertung dieser Gründe kann das Urteil nur dahin lauten, dass die Kommission trotzdem ein Gericht ist oder aber zur verwaltungsbehördlichen Verwaltungsjustiz gezählt werden muss. Zwischenformen gibt es nicht. Dagegen sind Abstufungen im Grad der Unabhängigkeit möglich[192] . So besitzt die KTRK gewiss ein grösseres Mass an Unabhängigkeit als die verwaltungsinternen Verwaltungsjustizbehörden, obwohl sie zu diesen zu zählen ist.

Handelt es sich bei einer Rekurs- oder Schiedskommission um ein Gericht und ist gegen ihre Entscheide die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig, so liegt ein Einbruch in den angestrebten Grundsatz der Einstufigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor[193] .

3. Fachleute

Von den drei untersuchten Rekurskommissionen ist einzig die mit wirklichen Fachleuten besetzte KTRK kein Spezialverwaltungsgericht. Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, die Verneinung der Gerichtsqualität sei unvermeidbare Folge der Wahl von Fachleuten. Bei der KTRK hat nicht diese Tatsache den Ausschlag gegeben. Weiter bietet die Schiedskommission für Pflichtlager ein Beispiel dafür, dass eine Kommission mit Fachleuten besetzt und trotzdem ein Spezialverwaltungsgericht sein kann[194] .

---

190 In diesem Sinne Grisel S. 459, 465, 488 und 490. Vgl. auch Botschaft OG S. 1304/1305. Nach Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 17, dagegen sind die RK grundsätzlich und zutreffend zur verwaltungsbehördlichen Verwaltungsjustiz zu zählen.

191 § 4 IV. 1..

192 Vgl. auch Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 79 Ziffer 3.2.. A.M. Schmidhauser S. 83.

193 Dazu Grisel S. 490f und 493; Gygi, Verwaltungsrechtspflege S. 15.

194 Senn S. 54f; Schmidhauser S. 156. Art. 2 Abs. 1 der V vom 12. Juli 1957 über die wirtschaftliche Kriegsvorsorge (AS 1957, 592f).

Es ist zweifellos schwierig, für einen engen Bereich des Verwaltungsrechts Fachleute zu finden, die nicht in irgendeiner Weise mit den beteiligten Personen oder Gruppen verbunden sind. Fachwissen und persönliche Unabhängigkeit stehen in einem Spannungsverhältnis. Wird aber, im Bestreben nur persönlich völlig unabhängige Richter zu wählen, auf Fachleute verzichtet, so stellt sich die Frage, ob die Einsetzung einer Spezialrekurs- oder Schiedskommission überhaupt noch gerechtfertigt sei. Andererseits fragt sich weiter, ob der Vorteil intensiven Fachwissens der Mitglieder nicht sogar die fehlende Gerichtsqualität der Kommission aufzuwiegen vermag. Eine Antwort auf diese Fragen sollen für die Rekurskommissionen der Uhrenindustrie und der Käsemarktordnung die folgenden Untersuchungen geben.

2. Kapitel

Sachliche Zuständigkeit

§ 5 Rekurskommission der Uhrenindustrie

I. Grundlagen

Welche Streitsachen des Bundesverwaltungsrechts den verschiedenen Rechtspflegeinstanzen zur Behandlung zugewiesen sind, bestimmt sich nach der sachlichen Zuständigkeitsordnung des Bundesverwaltungsprozessrechts. Die Zuweisung erfolgt nach Sachmaterien[1] . Die Regeln der sachlichen Zuständigkeit werden durch diejenigen der funktionellen ergänzt. Nach den Regeln der funktionellen Zuständigkeit bestimmt sich, in welcher Art sich verschiedene Rechtspflegeinstanzen mit ein und derselben Streitsache zu befassen haben, welche Aufgaben ihnen in einem Rechtsstreit zufallen[2] .

Die sachliche Zuständigkeit der URK ergibt sich aus dem Art. 17 UB in Verbindung mit den Art. 6 Abs. 1 und 16 Abs. 1 UB sowie den Art. 18 bis 22 VV zum UB. Danach entscheidet sie über Streitigkeiten betreffend das Ergebnis und die Folgen der offiziellen Qualitätskontrolle der Uhren. Die Streitigkeiten entstammen einer bundesverwaltungsrechtlich geregelten Materie. Der URK ist ein bestimmter und enger Kompetenzbereich zugewiesen[3] . Funktionell ist sie als Beschwerdeinstanz gegenüber Entscheiden des besonderen Einspracheausschusses des Instituts für die offizielle Qualitätskontrolle zuständig.

---

1 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 76 und 126f. Zum Begriff der sachlichen Zuständigkeit: Knapp S. 401; Wolff II S. 17f; Kummer, Grundriss, S. 42. Art. 98 OG und Art. 1 Abs. 2 VwG zu den Rechtspflegeinstanzen.

2 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 75/76; Wolff II S. 18f; Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 67.

3 Sonderzuständigkeit (spezielle sachliche Zuständigkeit): Wolff II S. 18 oben. Die Zuständigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen: Art. 7 Abs. 1 VwG.

II. Qualitätskontrolle der Uhren

1. Zweck der Qualitätskontrolle

Um den guten Ruf der Schweizer Uhr und die Wettbewerbsstellung der Uhrenindustrie zu erhalten, wurde im Zusammenhang mit dem teilweisen Abbau der staatlichen Eingriffe (Fabrikations- und Exportbewilligungspflicht) durch den Bundesbeschluss vom 23. Juni 1961 über die schweizerische Uhrenindustrie (Uhrenstatut) eine obligatorische technische Kontrolle eingeführt und öffentlich-rechtlich verankert[4] .

Mit dem Bundesbeschluss vom 18. März 1971 über die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie (UB), der das Uhrenstatut vom 23. Juni 1961 am 1. Januar 1972 abgelöst hat, ist auf eine umfassende Sonderregelung und ein System staatlicher Eingriffe für die Uhrenindustrie verzichtet worden. Der neue Bundesbeschluss hat einzig noch die technische Qualitätskontrolle zum Gegenstand. Der sachliche Zuständigkeitsbereich der URK ist gegenüber demjenigen der früheren, mit dem Uhrenstatut vom 23. Juni 1961 eingesetzten Rekurskommission wesentlich kleiner[5] .

Gegenüber dem Uhrenstatut vom 23. Juni 1961 hat die technische Qualitätskontrolle in der Ausgestaltung einige Aenderungen erfahren[6] . Ihr Ziel ist noch immer

---

4 Art. 2 - 6 Uhrenstatut und Botschaft Uhrenstatut S. 1529f und 1544. Zur Fabrikations- und zur Exportbewilligungspflicht: Art. 7 und 10 - 13 Uhrenstatut; Botschaft Uhrenstatut S. 1502f, 1531ff und 1547ff; Botschaft UB S. 699f; Dokumentation Uhrenindustrie S. 6.

5 Zur früheren RK der Uhrenindustrie: Art. 19 Uhrenstatut und Botschaft Uhrenstatut S. 1558f. Diese RK war für die technische Kontrolle, für die Exportbewilligungspflicht und für die Fabrikationsbewilligungspflicht (dahingefallen auf den 1. Januar 1966) sachlich zuständig.

6 Die materiellen Kontrollnormen sind dagegen im wesentlichen die gleichen geblieben; ebenso ist das System der Stichproben beibehalten worden. VV I vom 9.12.1968 zum Uhrenstatut (technische Kontrolle: AS 1968, 1503ff mit den Normen in AS 1961, 1107ff / 1964, 19f / 1964, 37ff / 1964, 68 / 1964, 509ff / 1966, 365ff / 1968, 8 / 1968, 1515) im Vergleich zur VV zum UB (mit Normen). Dokumentation Uhrenindustrie S. 8. Die Praxis der früheren RK der Uhrenindustrie zur technischen Kontrolle kann deshalb in dieser Arbeit teilweise beigezogen werden. Anders und einfacher sind mit dem UB unter anderem die Folgen ungenügender Kontrollergebnisse geregelt worden: Art. 16ff der VV I vom 9.12.1968 zum Uhrenstatut im Vergleich mit Art. 6 UB und Art. 18ff VV zum UB; Botschaft UB S. 720.

die Erhaltung des guten Rufs der schweizerischen Uhrenindustrie[7] . Sie ist aber nicht mehr eine selbständige Massnahme. Vielmehr ist die technische Qualitätskontrolle heute als eine die schweizerische Herkunftsbezeichnung für Uhren ergänzende Massnahme ausgestaltet[8] . Ihr Zweck ist, Uhren, die gewissen Mindestanforderungen an die Qualität nicht genügen, vom Markte fernzuhalten[9] . Ihr Geltungsbereich erstreckt sich nicht mehr auf alle in der Schweiz hergestellten Uhren und Uhrwerke, sondern nur auf diejenigen, die die Voraussetzungen zum Führen der schweizerischen Herkunftsbezeichnung erfüllen[10] .

Die Durchführung der Qualitätskontrolle ist dem mit dem UB geschaffenen "Institut für die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie", einer öffentlich-rechtlichen Anstalt des Bundes mit Sitz in Neuenburg, übertragen[11].

2. Qualitätskontrolle und Herkunftsbezeichnung

Ohne eine gesetzlich verankerte Umschreibung der Voraussetzungen, unter denen eine Uhr als Schweizer Uhr bezeichnet werden darf, kann nicht wirksam verhindert werden, dass die schweizerische Herkunftsbezeichnung trotz der Qualitätskontrolle zu Unrecht und missbräuchlich für Uhren verwendet wird, die den Ruf der schweizerischen Uhrenindustrie zu schädigen geeignet sind. Deshalb sind Qualitätskontrolle und schweizerische Herkunftsbezeichnung zu einer Einheit verbunden worden[12] . Mit dem gleichzeitig mit dem UB am 1. Januar 1972 in Kraft

---

7 Art. 2 Abs. 1 UB; Art. 2 Abs. 1 Uhrenstatut.

8 Botschaft UB S. 717 und 737. Die technische Kontrolle des Uhrenstatuts hatte auch noch den Zweck, Rationalisierungsmassnahmen zu erzwingen: Botschaft Uhrenstatut S. 1531. Beim UB geht es im ganzen nicht mehr - wie beim Uhrenstatut - um die Erhaltung einer in ihren Existenzgrundlagen gefährdeten Uhrenindustrie und er ist nicht mehr auf Art. 31bis Abs. 3 BV abgestützt. Dazu Botschaft UB S. 741f und Gygi, Wirtschaftsverfassung, S. 323ff und 380.

9 Art. 2 Abs. 2 UB. Die Qualitätserwartungen des Käufers beziehen sich vor allem auf die Ganggenauigkeit und Dauerhaftigkeit der Uhr.

10 Art. 3 Abs. 1 UB im Vergleich mit Art. 2 Abs. 1 Uhrenstatut; Botschaft UB S. 717.

11 Art. 7ff UB; Botschaft UB S. 720ff.

12 Ein bestimmtes Qualitätsniveau und die schweizerische Herkunft sind derweise untrennbar miteinander verbunden. Botschaft UB S. 709ff, 716f und 735f.

getretenen Art. 18bis MSchG[13] ist der Bundesrat ermächtigt worden, wo das allgemeine Interesse der schweizerischen Wirtschaft es rechtfertigt, die Voraussetzungen näher zu umschreiben, die ein Erzeugnis entsprechend seiner Eigenart erfüllen muss, damit eine schweizerische Herkunftsbezeichnung benützt werden darf. Nach Art 18bis Abs. 2 MSchG können sich solche Voraussetzungen beziehen auf die schweizerische Herkunft von Ausgangsstoffen oder Bestandteilen, die in der Schweiz geleistete Arbeit und andere wesentliche Eigenschaften, insbesondere die Qualität, die im Verkehr von den mit einer schweizerischen Herkunftsbezeichnung versehenen Erzeugnissen erwartet werden. Von der Ermächtigung hat der Bundesrat mit dem Erlass der Verordnung vom 23. Dezember 1971 über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren (VHU), in Kraft seit 1. Januar 1972, Gebrauch gemacht.

3. Geltungsbereich der offiziellen Qualitätskontrolle

Der offiziellen Qualitätskontrolle unterliegen alle Uhren (fertige Uhren sowie Uhrwerke mit oder ohne Zifferblatt und Zeiger), welche die Voraussetzungen zum Führen einer schweizerischen Herkunftsbezeichnung im Sinne der Art. 18 und 18bis Abs. 2 lit. a und b MSchG und des Art. 2 Abs. 1 VHU erfüllen[14]. Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Uhren die Herkunftsbezeichnung tatsächlich führen oder nicht. Als Uhren und Uhrwerke (nachstehend Uhren genannt) im Sinne des UB gelten Zeitmessinstrumente, deren Werk in der Breite, Länge oder im Durchmesser 50 Millimeter, oder in der Dicke 12 Millimeter, gemessen mit Boden und Brücke, nicht überschreitet[15]. Bei der Bestimmung der Breite, der Länge oder des Durchmessers werden nur die technisch erforderlichen Masse in Betracht gezogen. Damit wird verhindert, dass bei den Uhrwerken Masse benützt werden, die bloss bewirken sollen, dass die Uhren nicht der Qualitätskontrolle unterliegen. Tischuhren und Wecker, die wegen ihrer äusseren Gestaltung während des Ganges normalerweise eine unveränderte Lage ein-

---

13 BG vom 18. März 1971 zur Ergänzung des BG betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen (AS 1971, 1617f).

14 Art. 3 Abs. 1 UB und Art. 1 Abs. 1 und 2 VV zum UB. Art. 3 Abs. 4 UB und Art. 2 VV zum UB zur möglichen Erstreckung des Geltungsbereiches.

15 Art. 1 Abs. 1 UB und Art. 1 VHU.

nehmen, Stoppuhren sowie Uhren, welche einen Gangschein der Observatorien für Zeitmessung oder amtlich anerkannter Gangprüfstellen für Chronometer erhalten haben, sind von der Qualitätskontrolle ausgenommen[16] .

Die Voraussetzungen zum Führen einer schweizerischen Herkunftsbezeichnung erfüllt eine Uhr, wenn ihr Werk

a. in der Schweiz zusammengesetzt worden ist;
b. in der Schweiz in Gang gesetzt, reguliert und vom Hersteller kontrolliert worden ist;
c. mindestens 50 Prozent des Wertes aller Bestandteile, aber ohne die Kosten des Zusammensetzens, an schweizerischer Fabrikation enthält und
d. in der Schweiz der technischen Kontrolle gemäss dem geltenden System unterliegt[17] .

Nach dem geltenden System unterliegt eine Uhr der technischen Kontrolle, wenn sie die drei ersten (Art. 2 Abs. 1 lit. a - c VHU) der vier vorne genannten Voraussetzungen zur Benützung des Schweizer Namens erfüllt[18] .

Für die Berechnung des Wertanteils der Bestandteile schweizerischer Fabrikation stellt Art. 2 Abs. 2 lit. a und b VHU zwei Regeln auf. Die Kosten des Zifferblattes und der Zeiger werden nur dann berücksichtigt, wenn diese Bestandteile in der Schweiz auf das Werk gesetzt werden. Die Kosten des Zusammensetzens können mitberücksichtigt werden, wenn die durch eine enge industrielle Zusammenarbeit bedingte gleichwertige Qualität der ausländischen Bestandteile mit den schweizerischen Bestandteilen auf dem Wege eines staatsvertraglich vorgesehenen Bestätigungsverfahrens gewährleistet ist. Diese letztere Regel gilt - allerdings nicht für sämtliche Kaliber - kraft den mit dem Freihandelsabkommen vom 22. Juli 1972 getroffenen Vereinbarungen im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EWG[19] .

---

16 Art. 3 Abs. 2 und 3 UB; Art. 1 Abs. 3 VV zum UB. Die mit dem Gangschein ausgewiesene Kontrolle der Observatorien und Gangprüfstellen ist strenger als die offizielle Qualitätskontrolle gemäss UB.

17 Art. 2 Abs. 1 lit. a - d VHU. Vgl. auch Art. 3 Abs. 1 VHU.

18 Art. 3 Abs. 1 UB und Art. 1 Abs. 1 VV zum UB. Botschaft UB S. 717 und 719.

19 BBl 1972 II 681ff und 988ff (Ergänzendes Uhrenabkommen vom 20. Juli 1972, kommentiert und veröffentlicht mit der Botschaft vom 16. August 1972 über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften: BBl 1972 II 653ff).

III. Kontrollnormen und Qualitätsanforderungen

1. Grundsätze

Gemäss Art. 4 UB sind die Kontrollnormen und die Qualitätsanforderungen auf Grund messbarer technischer Werte festzulegen und der technischen Entwicklung sowie den Marktbedürfnissen anzupassen. Mit dem Abstellen auf technisch messbare Werte soll das Hineinspielen von Fragen des Aussehens und des Geschmackes vermieden werden[20] . Die Qualitätsanforderungen dürfen nicht zur Folge haben, dass die Wettbewerbsstellung bestimmter Fabrikationszweige innerhalb der Uhrenindustrie Verschiebungen erfährt. Dies betrifft in erster Linie die billigeren Roskopf-Uhren, an die - gerade vom Vorstellungsbild des Käufers ausgesehen - weniger strenge Qualitätsanforderungen zu stellen sind als an die teureren Anker-Uhren[21] .

2. Kontrollnormen

Die Uhren sind in bezug auf die für die Qualität massgeblichen technischen Anforderungen, insbesondere auf ihr Funktionieren, nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen und Methoden zu beurteilen. Dabei ist ihrer Bauart und ihren besonderen technischen Merkmalen Rechnung zu tragen. Diese in Art. 5 Abs. 1 UB niedergelegten Richtlinien sind in der Vollziehungsverordnung vom 23. Dezember 1971 zum UB (Art. 3ff) und in den zu dieser gehörenden Normen der offiziellen Qualitätskontrolle in der Uhrenindustrie[22] ausgeführt worden.

a. Kategorien und Unterkategorien von Uhren

Die der Qualitätskontrolle unterstellten Uhren werden in Kategorien und Unterkategorien eingeteilt[23] . Nach der Norm 1 sind grundsätzlich die mechanischen Uhren als der einen Kategorie (1) von den elektrischen und elektronischen Uhren als der andern Kategorie (2) zu unterscheiden. Die Kategorie der mechanischen

---

20 So schon Botschaft Uhrenstatut S. 1530.

21 Botschaft UB S. 729f; Botschaft Uhrenstatut S. 1530.

22 Diese Normen 1 - 6 sind technische Ausführungsbestimmungen.

23 Art. 3 VV zum UB.

Uhren ist zudem in drei Gruppen unterteilt (Kategorien 1.1. bis 1.3.). Sämtliche Kategorien (1.1., 1.2., 1.3. und 2.1.) sind ihrerseits je nach der Grösse des Uhrwerks in drei Unterkategorien aufgeteilt. Bei den mechanischen Uhren umfasst die Kategorie 1.1. die Anker-Uhren und die Kategorie 1.3. die Roskopf-Uhren. Für die Kategorie 1.1. ist die Kontrolle am strengsten, für die Kategorie 1.3. am wenigsten streng. Unter der Kategorie 1.2. können auf Verlangen sowohl Anker-Uhren wie Roskopf-Uhren geprüft werden lassen[24] . Die Kontrolle ist hier für die Anker-Uhren weniger streng als unter der Kategorie 1.1. und für die Roskopf-Uhren strenger als unter der Kategorie 1.3.. Damit klargestellt bleibt, ob eine Anker- oder Roskopf-Uhr der weniger strengen oder der strengeren Qualitätskontrolle unterworfen gewesen ist, müssen die unter der Kategorie 1.2. geprüften Uhren am Werk mit einem besonders eingravierten Dreieck - dem Symbol dieser Kategorie - gekennzeichnet sein.

Die Kontrollmethoden und die Kontrollkriterien sind in der Norm 2 der VV zum UB für jede Uhrenkategorie besonders geregelt. Nach ihnen werden das normale Funktionieren und die Ganggenauigkeit der Uhren beurteilt[25] .

b. Kontrollmethoden

Den Kontrollmethoden aller Kategorien ist gemeinsam, dass die Uhren in verschiedenen Lagen und, ausser bei der Kategorie 1.3., bei zwei verschiedenen Temperaturen geprüft werden. Dabei werden Messungen vorgenommen. Es gibt sechs Grund-Lagen: HH (horizontal, Zifferblatt oben), HB (horizontal, Zifferblatt unten), VH (vertikal, Krone oben), VG (vertikal, Krone links), VD (vertikal, Krone rechts) und VB (vertikal, Krone unten)[26] . Für die Kontrolle der einzelnen Kategorien werden nicht durchwegs die gleichen Grund-Lagen benützt. Die Uhren der Kategorien 1.2. und 1.3. werden unter weniger Lagen geprüft. Bei den mechanischen Uhren erfolgen Messungen einmal kurze Zeit (verschieden je Kategorie)

---

24 Dazu Art. 4 VV zum UB.

25 Art. 7 VV zum UB zur Ganggenauigkeit.

26 Dictionnaire professionnel illustré de l'horlogerie Nr. 3200 S. 714/716. Vgl. auch die Norm 2 der VV zum UB. Die Krone ist - laienhaft ausgedrückt - der "Aufziehknopf" der Uhr (Aufzugskrone; Dictionnaire Nr. 1006 S. 238).

nach dem Aufziehen und dann nochmals ungefähr 24 Stunden später. Elektrische Uhren werden vorerst 24 Stunden laufen gelassen; hierauf erfolgen Messungen bei einer höheren Spannung der Batterie und solche bei einer niedrigeren Spannung. Zur Prüfung von Chronographen bestehen noch besondere Vorschriften. Die Kontrolle und die Messungen werden mit Hilfe besonderer (automatischer) Apparate vorgenommen.

c. Kontrollkriterien

Die Kontrollkriterien geben an, unter welchen technischen Gesichtspunkten die nach den Kontrollmethoden ermittelten Messungen für die Beurteilung der Qualität, insbesondere der Ganggenauigkeit, der Uhr auszuwerten sind. Bei jedem der fünf Kriterien[27] wird der für die kontrollierte Uhr massgebende Wert durch rechnerische Operationen aus den Messergebnissen oder - wie beim sogenannten Qualitätsindex - den Werten anderer Kriterien gewonnen. Diese Qualitätsmerkmale, so könnte man die Auswertungen auch nennen, werden somit in zahlenmässigen Grössen ausgedrückt.

3. Qualitätsanforderungen

Nach den Qualitätsanforderungen entscheidet sich, ob die kontrollierten Uhren die Qualitätskontrolle bestanden haben oder nicht. Diese Anforderungen setzen das Mindestmass an Qualität fest, das die Uhren aufweisen müssen, damit sie als Schweizer Uhren verkauft und ausgeführt werden dürfen[28] . Da von den Unternehmungen ganze Lieferungen in den Handel gebracht werden, können nicht nur Qualitätsanforderungen für die einzelne Uhr aufgestellt werden, sondern es müssen solche für Posten von Uhren bestehen.

---

27 Die fünf Kriterien sind: die täglichen Gänge, der Fehler beim Isochronismus, der Lagefehler, der Wärmekoeffizient und der Qualitätsindex. Einzig bei den elektrischen Uhren kommt als sechstes Kriterium noch der Stromverbrauch hinzu (nach einer gegenwärtig laufenden Revision der VV zum UB wird dieser allerdings als massgebendes Qualitätsmerkmal entfallen). Vgl. die Ziffern 1.B. und 2.B. der Norm 2.

28 Art. 2 Abs. 2 UB; Art. 2 Abs. 1 lit. d VHU; Botschaft UB S. 716.

a. Qualitätsanforderungen für die Uhren

Ob eine Uhr die nachstehend angeführten Qualitätsanforderungen[29] erfüllt, wird gestützt auf die nach den Kontrollmethoden vorgenommenen Messungen und Beobachtungen und die nach den Kontrollkriterien ermittelten Werte beurteilt.

Erstens dürfen die nach den Kontrollkriterien für eine Uhr ermittelten Werte die in der Norm 2 (Ziffern 1.C und 2.C) für ihre Kategorie und Unterkategorie festgelegten Grenzwerte nicht überschreiten. Die Grenzwerte sind je nach Kategorie und Unterkategorie ungleich streng. Ob sie überschritten werden, kann durch einen blossen Vergleich von Zahlen festgestellt werden.

Zweitens darf die Uhr während der Prüfung nicht stillgestanden sein.

Drittens darf die Uhr weder prellen noch galoppieren. Das "prellen" ist ein fehlerhafter Vorgang, der sich bei der Unruh zuträgt und der ein starkes Vorgehen der Uhr erzeugt[30]. Von "galoppieren" spricht man bei einem ruckartigen Gang der Uhr[31].

Viertens schliesslich darf das Gangdiagramm der Uhr nicht unleserlich sein. Das Gangdiagramm ist eine vom Kontrollgerät auf einem Papierstreifen erstellte Aufzeichnung des Ganges der Uhr. Aus ihm ist auch ersichtlich, ob die Uhr vor- oder nachgeht, ob sie prellt oder ob sie galoppiert. Unleserlich ist das Gangdiagramm, wenn es nicht eine punktierte Linie bildet und die Punkte auf dem Papierstreifen verstreut sind. Als unleserliches Gangdiagramm wird auch jeder tägliche Gang gewertet, der ± 360 Sekunden überschreitet (d.h. wenn die Uhr pro 24 Stunden um mehr als 360 Sekunden vor- oder nachgeht).

b. Qualitätsanforderungen für die Posten

Als Posten im Sinne des UB und seiner Ausführungsbestimmungen gilt eine Gruppe von Uhren, die bezüglich ihres Kalibers, der Zahl der Steine sowie der Ausführung - gemeint ist die Ausführung des Werkes - gleichartig sind und deren

---

29 Art. 5 VV zum UB; Ziffern 1.C und 2.C der Norm 2.

30 "Anstossen der Unruh und sein Ergebnis": Dictionnaire professionnel illustré de l'horlogerie Nr. 3352 S. 744/746.

31 "Eine Uhr galoppiert, wenn statt eines einzigen zwei Zähne des Hemmungsrades durchgehen": Dictionnaire professionnel illustré de l'horlogerie Nr. 1976 S. 424.

Herstellung vollständig abgeschlossen ist[32] . Mit der Ausführung wird insbesondere auf die verschiedenen Bauarten (z.B. Roskopf- und Anker-Uhren) Bezug genommen. Die Uhren, die einen Posten bilden, fallen demnach einmal in eine Kategorie und innerhalb dieser noch in eine Unterkategorie im Sinne der Norm 1 der VV zum UB[33] .

Die Qualitätsanforderungen für die Posten[34] legen fest, welche Höchstzahl von Uhren eines Postens den Qualitätsanforderungen für die Uhren nicht genügt haben darf, ohne dass der Schluss gezogen werden muss, der Posten enthalte zu viele Uhren ungenügender Qualität und weise einen ungenügenden Qualitätsstand auf. Diese Höchstzahlen, die die minimalen Anforderungen an die Qualität der Posten ausdrücken, sind in der Norm 3 in einer Tabelle enthalten. Dort ist je nach dem Umfang des Postens und in Beziehung zur Anzahl der kontrollierten Uhren angeführt, welche Zahl von Uhren ungenügender Qualität die Annahme des Postens, die Annahme unter Warnung oder die Rückweisung bewirkt. Ob ein Posten den Qualitätsanforderungen genügt, kann somit durch einen Vergleich von Zahlen ermittelt werden.

IV. Durchführung der Qualitätskontrolle

1. Entnahme von Stichproben

Die Qualitätskontrolle wird mit repräsentativen Stichproben durchgeführt. Damit die Stichproben repräsentativ sind, muss die Anzahl der geprüften Uhren so gross sein, dass mit ihrer Kontrolle der tatsächliche Qualitätsstand der Uhren des ganzen Postens ermittelt werden kann[35] . Die Stichproben werden je Uhrenkategorie und Uhrenunterkategorie den Posten entnommen[36] . Die Anzahl der als Stichproben zu entnehmenden Uhren ist in der Norm 3 in einer Tabelle festgelegt. Sie ist je nach dem Umfang des Postens verschieden gross.

---

32 Art. 1 Abs. 2 UB. Das Kaliber bezeichnet einen bestimmten Uhrwerktyp; Steine werden im Uhrwerk verwendet, um die Reibung zu vermindern. Vgl. Dictionnaire professionnel illustré de l'horlogerie Nr. 533 S. 132 und Nr. 3079 S. 680.

33 Vgl. dazu auch Art. 8 Abs. 1 3. Satz VV zum UB.

34 Art. 6 VV zum UB und Norm 3 der VV zum UB.

35 Art. 5 Abs. 2 UB; Art. 8 Abs. 1 VV zum UB; Botschaft UB S. 720.

36 Art. 8 Abs. 1 3. Satz VV zum UB.

Die Häufigkeit der Stichprobenentnahmen ihrerseits wird für jede Unternehmung der Uhrenindustrie nach der Norm 4 der VV zum UB im Verhältnis zur Anzahl der Uhren bestimmt, die bei den durchgeführten Kontrollen die Qualitätsanforderungen nicht erfüllt haben[37] . Dabei wird die Häufigkeit gestützt auf jedes Kontrollergebnis herabgesetzt oder erhöht, denn die Zahl der zurückgewiesenen Uhren in Prozenten der Gesamtzahl der kontrollierten Uhren wird auf Grund eines sich auf eine Kontrollperiode (zwölf Monate von der letzten Stichprobe an zurückgerechnet) erstreckenden gleitenden Mittelwertes errechnet[38] . Die Kontrollperiode verschiebt sich nach jeder neuen Kontrolle. Die Unternehmung, die sich über gute Kontrollergebnisse ausweisen kann, wird mit einer Verminderung der Kontrollen belohnt. Die Berechnungen zur Bestimmung der Häufigkeit der Stichprobenentnahmen erfolgen nach der in der Norm 4 enthaltenen mathematischen Formel.

Damit nicht stets langwierig geprüft werden muss, ob die Uhren eines Postens der Qualitätskontrolle unterliegen, sind die Unternehmungen verpflichtet anzugeben, ob die Uhren die Voraussetzungen zum Führen einer schweizerischen Herkunftsbezeichnung erfüllen[39] . Diese Angaben können überprüft werden; falsche Angaben sind unter Strafe gestellt und führen dazu, dass der Uhrenposten provisorisch zurückgehalten wird[40] .

Die Kosten der Qualitätskontrolle werden durch eine Gebühr gedeckt, die auf den ausgeführten und in der Schweiz verkauften Uhren erhoben und nach der in der Norm 6 enthaltenen Formel berechnet wird[41] .

---

37 Art. 6 Abs. 4 UB; Botschaft UB S. 731. Zum Begriff der Unternehmungen der Uhrenindustrie: Art. 1 Abs. 3 UB und Art. 29 VV zum UB; vgl. auch Botschaft Uhrenstatut S. 1492, Stingelin S. 71f und Güggi S. 10.

38 Art. 9 VV zum UB und Norm 4. Art. 9 Abs. 1 VV zum UB betrifft die Festlegung der ersten Stichprobenentnahmen nach Inkrafttreten des UB.

39 Art. 3 Abs. 5 UB und Art. 26 VV zum UB; beachte auch Art. 33 Abs. 2 VV zum UB. Die Uhren müssen zudem mit einem Produzentenkennzeichen versehen sein: Art. 25 Abs. 1 VV zum UB und Botschaft UB S. 729.

40 Art. 18 Abs. 1 UB; Art. 11 Abs. 1 und Art. 28 VV zum UB.

41 Art. 15 UB; Art. 35 VV zum UB. Art. 18 Abs. 3 VV zum UB als Sonderregelung.

2. Ort der Stichprobenentnahmen und Kontrollstellen

Bei den für die Ausfuhr bestimmten Sendungen werden die Stichprobenentnahmen und die Kontrollen am Zoll durchgeführt[42] . Die Kontrollen erfassen grundsätzlich vollständige Sendungen. Als Sendungen gelten nach Art. 11 Abs. 4 VV zum UB Lieferungen je Ausfuhrdeklaration und Verkaufsrechnung. Eine Sendung kann mehrere Posten umfassen. Die Ausfuhr von Uhren ist auf vierzehn Zollabfertigungsstellen beschränkt, bei denen besondere Kontrollstellen des Instituts für die offizielle Qualitätskontrolle eingerichtet sind[43] . Die Sendungen sind den Kontrollstellen zu melden und je nach Weisung des Instituts (Berechnung der Häufigkeit der Kontrollen) entnehmen diese die Stichproben und führen die Kontrollen durch oder aber geben die Sendungen ohne Kontrolle frei.

Sendungen von nicht mehr als 15 Uhren und Musterkollektionen, die je Modell nicht mehr als drei gleiche Uhren enthalten, werden in der Regel keine Stichproben entnommen. Ausnahmen sind auf Weisung der Direktion des Insituts zulässig (Art. 11 Abs. 3 VV zum UB). Die Ausnahmen betreffen in erster Linie den Fall, dass Unternehmungen mit einer Vielzahl solcher kleiner Sendungen die Qualitätskontrolle zu umgehen versuchen. Die Direktion entscheidet gemäss Art. 11 Abs. 4 VV zum UB ferner darüber, ob alle Uhrenposten einer Sendung oder nur ein Teil davon der Prüfung zu unterwerfen sind. Damit wird ermöglicht, dass auch einmal nur diejenigen Posten erfasst werden können, die vorher - unter Umständen mit Berechnung - stets in nicht kontrollierten Sendungen untergebracht worden sind. Grundgedanke ist der, dass jeder Posten von Uhren, den eine Unternehmung herstellt, periodisch von der Qualitätskontrolle erfasst werden sollte.

Die Stichprobenentnahmen können auf Verlangen der Unternehmung vom Zoll in die Unternehmung verlegt werden, wenn sich auf Grund der am Zoll kontrollierten Uhren während der Kontrollperiode ein bestimmtes Qualitätsniveau der Produktion und der Verkäufe oder der Verkäufe allein ergibt[44] . Ob dieses Qualitätsniveau erreicht ist, errechnet sich nach der in der Norm 5 der VV zum UB enthaltenen Formel. Das Ergebnis findet sich in einer Zahl ausgedrückt. In der Un-

---

42 Art. 5 Abs. 3 UB; Art. 10 - 12 VV zum UB; Botschaft UB S. 719 und 730.

43 V vom 27. Juli 1972 über die Errichtung besonderer Kontrollstellen für die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie (AS 1972, 1679).

44 Art. 5 Abs. 4 UB; Art. 13 - 16 VV zum UB und Norm 5; Botschaft UB S. 719f.

ternehmung werden die Stichproben den der Qualitätskontrolle unterstellten Posten fertiger Uhren und Uhrwerke entnommen. Die Kontrolle erfolgt in der nächstliegenden Kontrollstelle[45] . Zehn Prozent der Stichproben werden bei Exportsendungen in jedem Falle zu mindestens vier Malen im Jahr weiterhin bei den Zollämtern erhoben. Sobald die Unternehmung dort das Qualitätsniveau nicht mehr erreicht, erfolgen alle Stichprobenentnahmen wieder am Zoll[46] .

Bei Uhrensendungen, die nicht für die Ausfuhr, sondern für den Verkauf an einen Käufer in der Schweiz, der nicht eine Unternehmung der Uhrenindustrie im Sinne des UB ist, bestimmt sind, werden die Stichproben stets in der Unternehmung erhoben[47] . In diesen Fällen muss die Unternehmung der nächstliegenden Kontrollstelle nur Sendungen von mehr als hundert Uhren melden. Je nach den Weisungen des Instituts hat die Kontrollstelle alsdann die Stichproben zu entnehmen und die Kontrolle durchzuführen oder aber die Sendung ohne Kontrolle freizugeben.

V. Ergebnis und Folgen der Qualitätskontrolle

1. Bezüglich der Posten von Uhren

Genügt ein Posten den Qualitätsanforderungen nicht, so wird als entscheidende Massnahme durch die Direktion des Instituts ein Verkaufsverbot (Ausfuhr und Verkauf in der Schweiz) verhängt[48] . Tritt dieser Fall, dass die Kontrollergebnisse die Rückweisung des Postens zur Folge haben, ein, so wird die Unternehmung unverzüglich davon unterrichtet und sie kann verlangen, dass die Messungen vor dem Verfügen der Massnahme wiederholt werden. Die Direktion des Instituts trifft dann ihre Verfügung auf Grund beider Kontrollergebnisse[49] . Dabei stellt sie bei Abweichungen in der Regel nicht auf einen Mittelwert ab, sondern es wird unter technischen Gesichtspunkten erwogen (so kann sich zum Beispiel ein unbe-

---

45 Kontrollstellen befinden sich z.B. noch in Solothurn, Tramelan, Pruntrut, Fleurier. Es wird jedoch eine Konzentration auf die Kontrollstellen der Zollabfertigungsstellen angestrebt.

46 Art. 14 und 15 VV zum UB.

47 Art. 5 Abs. 3 UB; Art. 17 VV zum UB; Botschaft UB S. 720.

48 Art. 6 Abs. 1 UB; Art. 6 VV zum UB; Botschaft UB S. 720.

49 Art. 18 VV zum UB.

deutender Fabrikationsfehler bei den ersten Messungen gerade besonders stark ausgewirkt haben), welches der beiden Ergebnisse den tatsächlichen Qualitätsstand der Uhren besser wiedergibt. Die zweite Messung kann somit bewirken, dass kein Verkaufsverbot verhängt werden muss. Die nicht beanstandeten Posten einer Sendung werden in der Regel an die Unternehmung zurückgesandt, können aber von dieser auch als verkleinerte oder mit qualitativ genügenden Uhren wieder ergänzte Sendung verschickt werden[50] . Nach Art. 24 VV zum UB müssen beanstandete Posten nach ihrer Instandstellung einer neuen Prüfung unterzogen werden.

Liegt das Kontrollergebnis innerhalb der bei den Qualitätsanforderungen für die Posten in der Norm 3 vorgesehenen Toleranzmarge, so wird durch die Direktion des Instituts eine Warnung ausgesprochen. Der kontrollierte Posten wird jedoch trotz der Warnung zum Verkauf freigegeben[51] .

Die Kontrollergebnisse werden der Unternehmung in jedem Falle eröffnet (Annahme, Annahme unter Warnung, Rückweisung). Gemäss Art. 20 VV zum UB sind die Verfügungen der Direktion des Instituts mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung schriftlich zu eröffnen.

2. Bezüglich der Kontrolle

Die Kontrollergebnisse werden fortlaufend ausgewertet und beeinflussen die zukünftige Häufigkeit der Stichprobenentnahmen sowie die Zulässigkeit der Verlegung der Stichprobenentnahmen vom Zoll in die Unternehmung[52] . Hat eine Unternehmung die Uhren ausführt und verkauft, in der Schweiz kein Domizil, so wird das Kontrollergebnis derjenigen Unternehmung im Sinne des UB zugerechnet, die die Uhren als letzte im Besitz hatte (ausgenommen sind die Termineure). Eine Handelsfirma im Sinne des Art. 29 Abs. 4 VV zum UB kann verlangen, dass das Kontrollergebnis durch die Direktion des Instituts demjenigen Uhrenfabrikanten im Sinne des Art. 29 Abs. 2 VV zum UB zugerechnet wird, der die Uhren zuletzt im Besitz hatte, sofern sie beweisen kann, dass sie für das ungenügende Kontrollergebnis nicht verantwortlich ist[53] .

---

50 Art. 6 Abs. 2 UB; Art. 23 VV zum UB; Botschaft UB S. 730. Zur Rückgabe zurückgewiesener Posten: Art. 23 Abs. 1 1. Satz VV zum UB.

51 Art. 6 Abs. 3 UB; Art. 21 VV zum UB. Die Toleranzmarge für die Posten ist durch die sogenannte Unsicherheitszone zwischen der für die Annahme zulässigen und der die Rückweisung auslösenden Zahl qualitätsmässig ungenügender Uhren begrenzt (Art. 6 VV zum UB).

52 Art. 5 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 4 UB; Art. 9 Abs. 2 und 3 und Art. 13 VV zum UB; Normen 4 und 5 der VV zum UB.

53 Art. 19 Abs. 1 und 2 VV zum UB.

VI. Umfang der sachlichen Zuständigkeit

Aus Art. 17 Abs. 1 UB in Verbindung mit den Art. 16 Abs. 1 und 6 Abs. 1 UB ergibt sich, dass die URK zur Beurteilung von Beschwerden betreffend ungenügende Kontrollergebnisse und deren Folgen zuständig ist. Dies sind einmal die Fälle, in denen ein Posten zurückgewiesen und mit einem Verkaufsverbot belegt wird. Dazu zählen aber auch die Fälle, in denen ein Posten unter Warnung angenommen wird. Durch die Warnung gibt die Direktion des Instituts der Unternehmung nämlich bekannt, die Kontrollergebnisse liessen den Schluss nicht zu, das Qualitätsniveau des Postens genüge den Anforderungen. Rückweisung und Verkaufsverbot unterbleiben nur, weil die an sich ungenügenden Ergebnisse noch in der sogenannten (statistischen) Unsicherheitszone zwischen der für die Annahme ohne Warnung zulässigen und der die Rückweisung auslösenden Zahl von Uhren ungenügender Qualität liegen (Toleranzmarge)[54] . Zu den Folgen ungenügender Kontrollergebnisse gehört (nebst Rückweisung/Verkaufsverbot oder Warnung) weiter, dass die Häufigkeit der Stichprobenentnahmen und die Zulässigkeit ihrer Verlegung vom Zoll in die Unternehmung beeinflusst werden[55] . Der Streit vor der URK kann indessen auch bloss auf die Frage der Zurechnung ungenügender Kontrollergebnisse gemäss Art. 19 VV zum UB beschränkt sein.

Möglich ist nun sogar, dass sich eine Unternehmung bei einem genügenden Kontrollergebnis, das aber schlechter als die früheren ist, beschwert, denn dieses beeinflusst die Häufigkeit der Stichprobenentnahmen bereits negativ (Art. 6 Abs. 4 UB). Die Eröffnung eines solchen Kontrollergebnisses bewirkt eine Aenderung von Rechten und Pflichten (dichtere Kontrolle) und stellt somit eine anfechtbare Verfügung im Sinne des Art. 5 VwG dar. Obwohl in Art. 6 Abs. 1 UB nur von ungenügenden Ergebnissen die Rede ist, müssen auch in diesem Falle die Einsprache an den Ausschuss und die Beschwerde an die URK gegeben sein[56]. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass die gleichen Instanzen, die über die Verdichtung der Kontrolle bei ungenügenden Ergebnissen befinden, darüber auch bei

---

54 Art. 6 Abs. 3 UB, Art. 6 und Art. 21 VV zum UB; Norm 3 der VV zum UB.

55 Art. 9 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1 und Normen 4 und 5 VV zum UB.

56 Dazu auch Art. 44 VwG als allgemeinen Grundsatz. Im UB sind keine Verfügungen des Instituts als endgültig bezeichnet (Art. 46 lit. d VwG).

genügenden Ergebnissen urteilen. Schon der Sachzusammenhang[57] zwischen den Kontrollen mit genügenden und denjenigen mit ungenügenden Ergebnissen an sich spricht dagegen, dass die Folgen je von verschiedenen Instanzen zu beurteilen sind. Die Qualitätskontrolle ist ein geschlossener Sachbereich und bei einer Aufsplitterung der Rechtspflege auf verschiedene Instanzen bestünde die Gefahr, dass zu gleichen - wenn auch nicht im gleichen Streitfall aufgeworfenen - Fragen einander widersprechende Urteile ergingen. Ein Hinweis dafür, dass die Rechtspflege bei Verfügungen des Instituts allein über den Einspracheausschuss und die URK laufen soll, kann zudem darin erblickt werden, dass im UB die sonst übliche Vorschrift fehlt, die übrige Verwaltungsrechtspflege richte sich nach den Bestimmungen über die Organisation der Bundesrechtspflege und über das Verwaltungsverfahren[58] .

Somit ergibt sich der Schluss, dass die URK als Beschwerdeinstanz gegenüber dem Institut zur Beurteilung sämtlicher Streitfragen, die sich aus der Durchführung der Qualitätskontrolle der Uhren ergeben, sachlich zuständig ist (Geltungsbereich, Anwendung der Kontrollmethoden und -kriterien, Ergebnisse und Folgen, Gebühren)[59] .

VII. Ergebnisse

Die nähere Betrachtung des Sachgebietes, in dem die URK zuständig ist, hinterlässt einen überwiegenden Eindruck: es handelt sich nicht nur um einen besonderen Bereich des Verwaltungsrechts, sondern dazu noch um ein Gebiet, das von technischen Regelungen stark durchsetzt ist. Die Entnahme der Stichproben, die Auswertungen der Messungen, die Beurteilung der Kontrollergebnisse und ihrer Folgen sind weitgehend von Zahlen, Tabellen, Formeln und rechnerischen Opera-

---

57 Dazu BGE 94 I 637; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 37; Wolff III S. 373.

58 Art. 17 Abs. 2 UB bezieht sich nur auf die Beschwerde an die URK und auf die Beschwerde gegen die Entscheide der URK. Vgl. als Gegensatz zur Regelung des UB die Art. 11 und 13 KMO.

59 Nicht zuständig (funktionell) ist die URK dagegen zur Beurteilung von Streitigkeiten über die vom EVD - und nicht vom Institut - verfügte Kostenauflage für besondere, ausserhalb der "normalen" Qualitätskontrolle veranlasste Untersuchungen gemäss Art. 13 UB / Art. 34 VV zum UB (Botschaft UB S. 732 und Botschaft Uhrenstatut S. 1558 oben). Die Strafverfolgung bei Widerhandlungen gegen den UB und seine Ausführungsbestimmungen wiederum obliegt den Kantonen: Art. 22 Abs. 1 UB.

tionen bestimmt. Die Messungen werden mit Hilfe besonderer Kontrollgeräte vorgenommen. Für rechnerische Operationen stehen am Institut Computer zur Verfügung. Menschliches Versagen hat wenig Einfluss. Im Endausbau sollen auch die Anordnungen an die Kontrollstellen, ob bei einer gemeldeten Sendung Stichprobenentnahmen zu erfolgen haben, von einem zentralen Computer am Institut in Neuenburg ausgehen.

Trotz dieser Automatisierung und trotz dem Vorherrschen von Zahlen bleibt bei der Qualitätskontrolle der Uhren Raum für den wertenden Entscheid[60] . Aber auch in diesen Fällen, so wenn beispielsweise gemäss Art. 18 Abs. 3 VV zum UB entschieden werden muss, auf welches der beiden Kontrollergebnisse abzustellen ist, wird Fachwissen vorausgesetzt. Ohne Kenntnis der hauptsächlichen Bestandteile und des Funktionierens der Uhrwerke und der technischen Einzelheiten der Qualitätskontrolle kann hier nicht Recht gesprochen werden.

Aus diesen Gründen leuchtet es ein, dass eine Spezialrekurskommission eingesetzt worden ist. Aus den gleichen Gründen ist aber die vom Bundesrat getroffene Auswahl der Mitglieder nicht folgerichtig[61] . Auch wenn die Mitglieder bereits eine gewisse Erfahrung auf dem Gebiete der Qualitätskontrolle haben, so sind sie bei technischen Fragen doch stets auf Sachverständige angewiesen. Eine richterliche Würdigung der Gutachten ist nur beschränkt möglich. Gerade ein solcher Zustand sollte jedoch mit der Einsetzung einer Spezialrekurskommission vermieden werden. Allerdings ist zuzugestehen, dass bei Streitfragen, bei denen statistische Unterlagen oder schwierigere rechnerische Operationen eine Rolle spielen[62] , wohl auch wirkliche Uhrenfachleute nicht ohne den Beizug von Sachverständigen auskommen könnten.

Ein anderes Bild über die Anforderungen an das Fachwissen der Mitglieder der URK könnte sich einzig ergeben, wenn sich zeigen sollte, dass in der Praxis die schwierigeren technischen Streitfragen tatsächlich bereits vor dem Ausschuss des Instituts erledigt werden. Dann wäre aber auch die Notwendigkeit der Schaffung einer Spezialrekurskommission in Frage gestellt.

---

60 Vgl. etwa Art. 1 Abs. 1 und 2, Art. 4, Art. 5 Abs. 1 und 2, Art. 6 Abs. 2 UB; Art. 1, Art. 2, Art. 11 Abs. 3 und 4, Art. 18 Abs. 3, Art. 19 VV zum UB.

61 Dazu auch Junod S. 312f.

62 Z.B. Art. 9 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 und die Normen 4 und 5 VV zum UB.

§ 6 Rekurskommission für die Warenzuteilung bei der Käsevermarktung

I. Grundlagen

Die sachliche Zuständigkeit der WZRK ist in Art. 11 Abs. 1 KMO festgelegt. Sie beurteilt Streitigkeiten betreffend die Warenzuteilung. Die Warenzuteilung wird von der gemeinsamen Organisation in Erfüllung einer ihr vom Bund übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe und in Anwendung von Bundesverwaltungsrecht verfügt[63] . Sie stellt einen Ausschnitt aus der ganzen Käsemarktordnung dar; der WZRK ist bloss ein bestimmter und enger Kompetenzbereich zugewiesen[64] . Funktionell ist die WZRK als Beschwerdeinstanz gegenüber Verfügungen der gemeinsamen Organisation zuständig.

Die Grundsätze der Warenzuteilung sind in Art. 5 Abs. 1 und 4 KMO niedergelegt. Die Einzelheiten finden sich in dem gestützt auf die Art. 1 Abs. 3 und 5 KMO erlassenen Reglement der Schweizerischen Käseunion vom 26. April 1972 über die Warenzuteilung an ihre Mitgliedfirmen (WZR), im Beschluss des Verwaltungsrates der Schweizerischen Käseunion AG vom 23. November 1972 betreffend die Detailbestimmungen über die Warenzuteilung (Detailbestimmungen) und im Beschluss des Verwaltungsrates der Schweizerischen Käseunion AG vom 18. August 1972 betreffend die Steigerungsbedingungen für die Warenzuteilung (Steigerungsbedingungen)[65] .

---

63 Art. 1 und Art. 5 Abs. 1 und 4 KMO; Art. 1 Abs. 2 lit. e VwG. Zur Bedeutung der Zugehörigkeit des Streitgegenstandes zu einer bundesverwaltungsrechtlich geregelten Materie für die sachliche Zuständigkeit vgl. Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 127.

64 Sonderzuständigkeit: Wolff II S. 18 oben. Zur übrigen Verwaltungsrechtspflege auf dem Gebiete der Käsevermarktung vgl. Art. 11 Abs. 4, Art. 12 und Art. 13 KMO.

65 Das WZR ist vom Bundesrat am 5. Juli 1972 genehmigt worden; dazu Art. 19 Abs. 2 lit. b KMO. Die Detailbestimmungen und die Steigerungsbedingungen des Verwaltungsrates der SK AG sind gestützt auf Art. 18 WZR erlassen worden.

II. Käsevermarktung und Warenzuteilung

1. Neuordnung der Warenzuteilung

Bis zum Inkrafttreten der KMO waren die Grundsätze der Käsevermarktung in den Art. 12 bis 14 des Beschlusses der Bundesversammlung vom 29. September 1953 über Milch, Milchprodukte und Speisefette (Milchbeschluss)[66] geregelt. Die von der gemeinsamen Organisation übernommene Käseproduktion wurde den Mitgliedfirmen auf Grund von festen Beteiligungsquoten zugeteilt, das heisst jede Firma hatte ein Anrecht auf einen prozentual stets gleichen Anteil an der übernommenen Ware[67] . Mit der neuen Käsemarktordnung vom 27. Juni 1969 ist nun bei der Warenzuteilung auf die Anwendung der altüberbrachten Beteiligungsquoten verzichtet und auf das Prinzip von Angebot und Nachfrage sowie auf die Leistungsfähigkeit der Mitgliedfirmen abgestellt worden[68] . Die ersten, im Warenzuteilungs-Reglement der Schweizerischen Käseunion vom 8. Juli 1970 enthaltenen Detailbestimmungen sind indessen stark kritisiert worden[69] . Deshalb sind die Einzelheiten der Warenzuteilung mit dem am 1. August 1972 in Kraft getretenen Warenzuteilungs-Reglement vom 26. April 1972 neu geordnet worden. Den Kritikern ist dabei aber in wesentlichen Punkten nicht gefolgt worden. Sie hatten insbesondere bemängelt, mit dem Abstellen auf die Vorjahresverkäufe werde praktisch die alte Quotenordnung aufrechterhalten, was den Grundsätzen des Art. 5 KMO widerspreche. Weiter seien auch die Versteigerungen mit der KMO nicht zu ver-

---

66 AS 1953, 1109ff. Der Abschnitt über die Käsemarktordnung ist mehrmals geändert worden: AS 1957, 571ff; AS 1966, 1679; AS 1968, 832.

67 Marbach S. 97f; Botschaft KMO S. 1036f und 1039. Einzig mit den Revisionen des Milchbeschlusses von 1957 (periodische Quotenrevisionen; AS 1957, 571ff) und 1968 (Einführung einer Warenreserve; AS 1968, 832 und Botschaft KMO S. 1073) wurde versucht, die starren Quoten ein wenig zu lockern. Kritisch zu den Quotenrevisionen: Gygi, Quotensystem, S. 256ff, insbes. S. 265ff; derselbe, Käsemarktordnung, S. 18ff.

68 Botschaft KMO S. 1039 und 1075f. Die von Gygi, Quotensystem, S. 265ff, aufgezeigte Gegensätzlichkeit ist allerdings nicht beseitigt: die Festpreise bestehen noch immer.

69 Z.B. im "Bund" Nr. 280 vom 30.11.1971 S. 17, Nr. 12 vom 16.1.1972 S. 33 und Nr. 106 vom 7.5.1972 S. 31. Grundsätzlicher: "Neue Zürcher Zeitung" Nr. 609 vom 30.12.1971 S. 9.

einbaren. Beides findet sich im Warenzuteilungs-Reglement vom 26. April 1972 wieder. Die Kritik hat denn auch bereits von neuem eingesetzt[70].

2. Ablauf der Käsevermarktung

a. Ablieferungspflicht

Die Käsefabrikanten sind gemäss Art. 3 Abs. 1 KMO verpflichtet, die von ihnen hergestellten Unionssorten (Emmentaler-, Greyerzer-, Sbrinz-, Spalenschnitt- sowie ähnliche Rund- und Bergkäse und dreiviertelfette Rundkäse) an die gemeinsame Organisation abzuliefern. Die gemeinsame Organisation ihrerseits ist verpflichtet, diese Käseproduktion zu übernehmen. Von der Ablieferungspflicht ausgenommen ist einzig die sogenannte Ortsreserve, also diejenige Käsemenge, die ein Käsefabrikant zur Versorgung der im Einzugsgebiet der Käserei (Käsereikreis) wohnenden Bevölkerung braucht[71]. Unter den Käsefabrikanten finden sich hauptsächlich Käser, die die Milch von den Milchproduzenten kaufen und auf eigene Rechnung verarbeiten (sogenannte Milchkäufer). Weiter treten aber auch örtliche Milchgenossenschaften und regionale Milchverbände als Käsefabrikanten auf, indem sie die Milch auf eigene Rechnung durch einen angestellten Lohnkäser verarbeiten lassen (Genossenschafts- und Verbandskäsereien)[72]. Die Jahresproduktion an Käse einer Käserei nennt man ein Mulchen.

b. Käseübernahme

Der Einkauf der ablieferungspflichtigen Käse wird im Auftrag und auf Rechnung der gemeinsamen Organisation (handelnd durch die SK AG) durch die einzelnen Mitgliedfirmen (Handelsfirmen) besorgt. Sie schliessen als direkte Stellvertreter jährlich je mit bestimmten Käsereien Käsekaufverträge ab (Formularverträge; sogenannter Mulcheneinkauf). Die Ware wird von den Mitgliedfirmen in den Käsereien, deren Mulchen sie gekauft haben, übernommen (Käseübernahme). Dabei haben sie die Käse zu wägen und nach Qualität zu klassieren (sogenanntes Ein-

---

70 Z.B. im "Bund" Nr. 164 vom 16.7.1972 S. 37. In der vorliegenden Arbeit wird auf eine Beurteilung des gewählten Verfahrens der Warenzuteilung auf Gesetzmässigkeit und Tauglichkeit hin verzichtet.

71 Marbach S. 49f; Botschaft KMO S. 1069; Art. 12 Käsekaufvertrag 1972/73.

72 Zu den verschiedenen Unternehmensformen: Dokumentation Milchwirtschaft S. 6f und 15.

wägen). Nach dem Einwägen wird die Ware in die von der SK AG gemieteten Lager der Handelsfirmen überführt und von diesen im Auftrag und auf Rechnung der SK AG gelagert[73] . Welche Warenmenge die einzelnen Mitgliedfirmen jeweilen zur Vermarktung zugeteilt erhalten, verfügt die SK AG, sobald sie vom Total der zur Verteilung gelangenden Menge Kenntnis hat. Die Preise, die die gemeinsame Organisation den Käsefabrikanten zu bezahlen hat, werden vom Bundesrat festgelegt, und diejenigen, die die Händler nach Erwerb des Eigentums an der ihnen zugeteilten Ware der gemeinsamen Organisation zu bezahlen haben, zusammen mit den Vertretern des Bundes vom Präsidenten und der Geschäftsleitung der gemeinsamen Organisation bestimmt[74] .

c. Warenausgleich

Da die von einer Mitgliedfirma eingewogene Käsemenge vielfach nicht der ihr zur Vermarktung zugeteilten entspricht, besteht die Einrichtung des (obligatorischen) Warenausgleichs[75] . Firmen, die mehr als die zugeteilte Menge eingewogen haben, müssen den Ueberschuss, der den gleichen Qualitätsdurchschnitt wie die ganze eingewogene Menge aufweisen muss, ab Käserei oder ab Lager an Firmen abgeben, die zu wenig oder nichts (kein Mulcheneinkauf) eingewogen haben. Der Warenausgleich wird von der SK AG gleichzeitig mit der Warenzuteilung angeordnet. Die Warenmenge, die einer Firma zur Verwertung zugeteilt wird, wird aber unabhängig von möglicherweise erforderlichen Warenausgleichen bestimmt. Warenzuteilung und Warenausgleich sind zu trennen. Die WZRK ist zur Beurteilung von Streitigkeiten aus dem Warenausgleich nicht zuständig[76] .

---

73 Zum Verfahren der Käseübernahme: Botschaft KMO S. 1070; Art. 31ff des Gesellschaftsvertrages; Marbach S. 89ff; Dokumentation Milchwirtschaft S. 11. Die Mitgliedfirmen können nicht beliebig Mulchen einkaufen oder wechseln. Es besteht ein sogenannter Mulchenschutz: Art. 41f des Gesellschaftsvertrages; Weisungen der SK AG S. 10; Botschaft KMO S. 1037 und 1071; Marbach S. 95f.

74 Art. 4 und 6 KMO. Vgl. auch Art. 3 Abs. 2 KMO (Vermarktungsverluste); Botschaft KMO S. 1066f, 1079f, 1083 und 1085; Marbach S. 90f. Die in Art. 4 KMO erwähnten Uebernahmepreise werden in der Praxis allerdings noch immer vom ZVSM festgelegt: Art. 2 Käsekaufvertrag 1972/73; dazu auch Botschaft KMO S. 1083.

75 Art. 40 des Gesellschaftsvertrages: Weisungen der SK AG S. 10; Art. 4 WZR; Botschaft KMO S. 1076; Marbach S. 92ff.

76 Diese Aufgabe obliegt der Warenausgleichs-Rekurskommission, einer technischen Kommission der Schweizerischen Käseunion: Art. 40 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages; Weisungen der SK AG S. 10; Marbach S. 93.

3. Vorbereitungen der Warenzuteilung

Die von der gemeinsamen Organisation zu übernehmende Ware wird vierteljährlich zugeteilt. Als Zuteilungsperioden sind die Zeiträume August bis Oktober, November bis Januar, Februar bis April und Mai bis Juli festgelegt[77]. Diese Aufteilung hängt mit den Produktionsperioden zusammen. Das Milchjahr beginnt am 1. Mai. Von Mai bis August (ungefähr 3 Monate) dauert der Herstellungs- und Reifeprozess der ersten Käse des Milchjahres (Maikäse). Sie können während des Monats August von den Mitgliedfirmen übernommen werden. Im Laufe dieses Monats werden den Mitgliedfirmen für die Zuteilungsperiode August bis Oktober die Maikäse und die sich teilweise noch im Reifeprozess befindlichen Käse der Monate Juni und Juli zugeteilt. Von August bis und mit Oktober läuft die nächste Produktionsperiode und diese Ware wird im November für die Periode November bis und mit Januar zugeteilt[78].

Gemäss Art. 5 Abs. 1 WZR haben die einwägenden Mitgliedfirmen jeweilen bis zu Beginn der Zuteilungsperiode in den Käsereien, in denen sie den Mulcheneinkauf besorgen, die vierteljährliche Menge der hergestellten und im Reifen begriffenen Käse festzustellen und diesen mutmasslichen Wareneingang der SK AG zu melden. Die SK AG ermittelt gestützt auf diese Meldungen die mutmasslich zu verteilende Gesamtmenge. Jeder Mitgliedfirma wird die Gesamtmenge sowie diejenige Warenmenge, die nach der korrigierten Vorjahresverkaufsleistung auf sie entfallen würde, bekanntgegeben. Hierauf reichen die Mitgliedfirmen der SK AG die Zuteilungsanträge für die kommende Periode ein und diese teilt ihnen die Ware nach dem im Warenzuteilungs-Reglement festgelegten Verfahren zu[79].

---

77 Art. 4 und Art. 5 Abs. 1 WZR.

78 Zur Produktion und Uebernahme der Käse vgl. auch Art. 6 Käsekaufvertrag 1972/73.

79 Zum ganzen Vorbereitungsverfahren: Art. 5 - 7 WZR und Ziffern 1.1. - 1.6. der Detailbestimmungen. Nach den in den Detailbestimmungen enthaltenen Fristen dauert das ganze Verfahren der Warenzuteilung (inkl. Versteigerungen) ungefähr 4 Wochen.

III. Warenzuteilung

1. Grundsätze

Nach Art. 5 Abs. 1 KMO ist die Ware den einzelnen Mitgliedfirmen auf Grund ihrer Zuteilungsanträge einerseits und der jeweils vorhandenen Ware andererseits zuzuteilen. Im Rahmen der zweckmässigen Erfüllung ihres Auftrages im Sinne von Art. 1 KMO kann die gemeinsame Organisation die Zuteilung an Voraussetzungen knüpfen. Diese müssen jedoch aus sachlichen oder technischen Gründen gerechtfertigt sein und sie dürfen die Entwicklung der Mitgliedfirmen nicht hemmen. Solche Voraussetzungen finden sich im Warenzuteilungs-Reglement[80] .

Gemäss Art. 2 WZR werden die einzelnen Unionssorten bei der Warenzuteilung getrennt behandelt[81] . Deshalb sind in den Zuteilungsverfügungen der SK AG die zugeteilten Mengen pro Sorte aufgeführt. Gegenstand der Warenzuteilung bilden nach Art. 3 WZR die eingewogene Primaware und, soweit sie nicht durch Vermittlung der Schweizerischen Käseunion an die Schmelzkäseindustrie verkauft wurde, die eingewogene Sekundaware[82]. Die Verwertung der Tertia-Käse erfolgt durch die SK AG.

Die vierteljährlichen Zuteilungsverfügungen, auch - allerdings nicht im Rechtssinne - provisorische Warenzuteilungen genannt, werden nach Abschluss des Einwägens der Sommer- und der Winterproduktion durch eine definitive Sommer- und eine definitive Winterzuteilung ergänzt. In diesen beiden definitiven Zuteilungsverfügungen werden Differenzen, die sich aus der Warenübernahme oder der tatsächlichen Produktion ergeben haben, bereinigt[83] . Differenzen aus Rekursen werden bei der auf den Entscheid der WZRK folgenden Warenzuteilung verrechnet.

---

80 Z.B. Art. 10 Abs. 3/Art. 11 (Verkaufsleistung), Art. 12 (Kürzungstatbestände für die Verkaufsleistung) und Art. 13 WZR (Versteigerung/Höchstmengen pro Firma).

81 Die Spalenschnitt- und ähnlichen Rund- und Bergkäse sowie die dreiviertelfetten Rundkäse werden zusammen mit den Greyerzerkäsen behandelt und unter dieser Rubrik zugeteilt. Die Produktion dieser Nebensorten ist gering.

82 Da die Sekundaware regelmässig durch Vermittlung der SK an die Schmelzkäseindustrie verkauft wird, bildet praktisch nur die Primaware Gegenstand der Warenzuteilung.

83 Art. 16 WZR. Die definitive Sommerzuteilung erfasst die Produktionsperioden Mai bis August und August bis November und gilt demzufolge für die Zuteilungsperioden August bis und mit Oktober und November bis und mit Januar. Die Verfügung ergeht in der Regel Ende März/anfangs April.

2. Zuteilungsanträge kleiner oder gleich gross

Ist das Total der Zuteilungsanträge kleiner oder gleich gross wie die vorhandene Warenmenge, so erfolgt die Zuteilung nach Art. 1 Abs. 1 WZR ausschliesslich auf Grund der Anträge einerseits und der vorhandenen Ware andererseits. Anträge und mutmasslich vorhandene Ware gelten bis zu einer Abweichung von 10 Tonnen als gleich gross. In diesem Falle wird den Mitgliedfirmen diejenige Menge zugeteilt, die sie in ihren Anträgen verlangen[84] . Diese Menge erhalten sie auch vorweg zugeteilt, wenn das Total der Zuteilungsanträge kleiner ist als das Total der mutmasslich vorhandenen Ware. Die Schweizerische Käseunion ist hier jedoch zudem ermächtigt, die nicht nachgefragte Menge entweder ebenfalls noch den Mitgliedfirmen im Verhältnis ihrer Zuteilungsanträge zuzuteilen oder aber selber zu vermarkten[85] .

Nach Art. 15 Abs. 3 WZR erhält in den Fällen kleinerer oder gleich grosser Zuteilungsanträge auch eine neue Mitgliedfirma bereits im ersten Jahr ihrer Mitgliedschaft die beantragte Menge zugeteilt. Ihr Mindestanspruch in diesem ersten Jahr geht nach Art. 15 Abs. 1 WZR auf total 200'000 kg Ware. Diese Menge wird im Verhältnis der Produktionsanteile der Sorten aufgeteilt. Die Sortenanteile wiederum werden entsprechend den Wareneingängen in den Zuteilungsperioden des Vorjahres auf die vier Zuteilungsperioden im ersten Jahr der Mitgliedschaft aufgeteilt (vierteljährlicher Sortenanteil).

Bei der Warenzuteilung nach dem alten Warenzuteilungs-Reglement vom 8. Juli 1970 ging man von den von den Mitgliedfirmen im Vorjahr erbrachten Verkaufsleistungen gemäss Grünen Scheinen aus (sogenannte Basismengen). Diese Basismengen wurden entsprechend den Wareneingängen in den Zuteilungsperioden des Vorjahres auf die vier Zuteilungsperioden des kommenden Jahres aufgeteilt und bei Vorliegen bestimmter Tatbestände noch gekürzt (korrigierte Basismengen). Die SK AG stellte dann jeweilen die in der entsprechenden Vorjahresperiode den Mitgliedfirmen insgesamt zugeteilte Warenmenge dem Total der mutmasslich vorhandenen Ware für die kommende Zuteilungsperiode gegenüber. War die Vorjahresmenge kleiner als die vorhandene Warenmenge (was dem Fall kleinerer Zuteilungsanträge nach dem neuen Reglement entspricht), so erhielten aus der der Vorjah-

---

84 Art. 9 WZR.

85 Art. 5 Abs. 4 KMO und Art. 8 WZR.

resproduktion entsprechenden Menge vorerst die neuen Mitgliedfirmen ihre vierteljährlichen Sortenanteile und der verbleibende Teil dieser Menge wurde den übrigen Firmen im Verhältnis ihrer korrigierten Basismengen zugeteilt. Die Ueberschussmenge dagegen, um die die vorhandene Warenmenge die Vorjahresmenge überstieg, und die dank den Korrekturen der Basismengen frei gewordene Ware wurden unter allen Mitgliedfirmen versteigert[86] .

3. Zuteilungsanträge grösser

a. Kürzung der Anträge

Ist das Total der Zuteilungsanträge grösser als das Total der mutmasslich vorhandenen Ware, so erfolgt eine Kürzung der Anträge. Sie werden einerseits bei einer Versteigerung nach Angebot und Nachfrage, andererseits entsprechend den korrigierten Verkaufsleistungen berücksichtigt[87] . Dies geht gemäss Art. 10 WZR so vor sich, dass vorweg von der mutmasslich vorhandenen Ware diejenige Menge abgezweigt wird, die dem Prozentsatz entspricht, um den das Total der Anträge grösser ist als das Total der vorhandenen Ware. Diese sogenannte Ueberschussmenge darf jedoch 10 Prozent der mutmasslich vorhandenen Ware nicht übersteigen[88] . Die Ueberschussmenge wird unter allen Mitgliedfirmen versteigert. Bei der Zuteilung des verbleibenden Teils der vorhandenen Ware wird auf die korrigierten Verkaufsleistungen abgestellt. Die einer Mitgliedfirma für die Zuteilungsperiode zugeteilte Gesamtmenge setzt sich somit aus der Ware, die sie nach ihrer korrigierten Verkaufsleistung erhält, und derjenigen, die ihr bei der Steigerung zugeschlagen wird, zusammen[89] .

Eine neue Mitgliedfirma hat gemäss Art. 15 Abs. 3 WZR im Falle grösserer Zuteilungsanträge im ersten Jahr ihrer Mitgliedschaft pro Zuteilungsperiode nur

---

86 Zu diesem früheren Verfahren der Warenzuteilung: Art. 1, 4, 7 - 10, 12 und 13 des alten Warenzuteilungs-Reglements vom 8. Juli 1970.

87 Art. 1 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 1 WZR. Das nachfolgend dargestellte Verfahren bei grösseren Zuteilungsanträgen ist in den Art. 10 - 15 WZR und in den Ziffern 2.1. - 2.4. der Detailbestimmungen geregelt. Der Fall "Zuteilungsanträge grösser" ist gegenwärtig in der Praxis vorherrschend.

88 Uebersteigen die Anträge die vorhandene Ware um 8 %, so umfasst die Ueberschussmenge 8 % der vorhandenen Ware. Liegen die Anträge um 30 % höher, so macht die Ueberschussmenge 10 % der vorhandenen Ware aus.

89 Art. 10 Abs. 3 und Art. 13 Abs. 4 WZR.

Anspruch auf die vierteljährlichen Sortenanteile, die sich auf Grundlage der ihr in diesem Jahr zustehenden 200'000 kg Käse ergeben. Einen allenfalls ungedeckten Teil ihres Zuteilungsbegehrens kann sie in der Versteigerung der Ueberschussmenge geltend machen.

War nach dem alten Warenzuteilungs-Reglement vom 8. Juli 1970 die Vorjahresmenge grösser als die mutmasslich vorhandene Ware (was den Fällen gleich grosser oder grösserer Zuteilungsanträge nach dem neuen Reglement entspricht), so wurde diese allein entsprechend den korrigierten Basismengen anteilsmässig auf alle Mitgliedfirmen verteilt[90] .

b. Berücksichtigung der korrigierten Verkaufsleistung

Die nicht in die Ueberschussmenge abgezweigte mutmasslich vorhandene Ware wird den Mitgliedfirmen im Verhältnis zu ihren korrigierten Verkaufsleistungen zugeteilt[91] . Nach Art. 11 WZR ist unter der Verkaufsleistung die von einer Mitgliedfirma im Vorjahr erbrachte Verkaufsleistung gemäss Grünen Scheinen zu verstehen. Berücksichtigt werden die Verkäufe von Primaware sowie von Sekundaware, soweit diese nicht durch Vermittlung der Schweizerischen Käseunion an die Schmelzkäseindustrie verkauft wurde. Die Grünen Scheine sind Formulare, die die Mitgliedfirmen beim Verkaufe zugeteilter Ware der SK AG zum Zwecke der Abrechnung zustellen. Sie enthalten Angaben über die verkauften Käselaibe, die Preise und den Käufer. Gestützt auf die Grünen Scheine bezahlen die Mitgliedfirmen der Schweizerischen Käseunion die Abgabepreise (Art. 6 KMO) für die verkaufte Ware und mit ihnen weisen sie zugleich die Verkaufsleistung aus.

Die korrigierte Verkaufsleistung wird jährlich einmal berechnet. Entsprechend den Wareneingängen in den Zuteilungsperioden des Vorjahres wird sie auf die vier Zuteilungsperioden des kommenden Geschäftsjahres der Schweizerischen Käseunion (1. August - 31. Juli) aufgeteilt. Derweise ergibt sich die pro Zuteilungsperiode bei einer Mitgliedfirma zu berücksichtigende korrigierte Verkaufsleistung.

---

90 Art. 1 Abs. 2, Art. 4, 7 - 9 und 11 des alten Warenzuteilungs-Reglements vom 8. Juli 1970; vorne § 6 III. 2. am Ende.

91 Art. 10 Abs. 3 und Art. 11 WZR.

c. Korrekturen der Verkaufsleistung

Unter den bei der Verkaufsleistung gegebenenfalls vorzunehmenden Korrekturen sind Kürzungen zu verstehen. Die Verkaufsleistung einer Mitgliedfirma ist gemäss Art. 12 WZR zu kürzen, wenn sich im Vorjahr folgende Tatbestände ereignet haben:

aa. Falsche Meldungen über die mutmasslichen Wareneingänge, unter Berücksichtigung einer gewissen Toleranz[92].

Bei den falschen Meldungen über die mutmasslichen Wareneingänge für die einzelnen Zuteilungsperioden wird eine Toleranz von 3 % des tatsächlichen Wareneinganges bei Mindermeldungen und von 5 % bei Mehrmeldungen gewährt. Ueberschreiten die Falschmeldungen diese Zahlen (Toleranzgrenzen), so wird die Verkaufsleistung um die Summe der ausserhalb der Toleranzgrenzen liegenden, zu viel oder zu wenig gemeldeten Mengen gekürzt. Praktisch wichtig sind die Mindermeldungen. Eine Firma, die zu wenig meldet, verschafft sich "freie" Ware und kann damit eine höhere Verkaufsleistung erzielen, denn die Bereinigung gemäss Art. 16 WZR erfolgt erst geraume Zeit später[93]. Massgebend für die Kürzung der Verkaufsleistung sind die festgestellten Differenzen bei den vier vorangegangenen provisorischen Warenzuteilungen. Die Kürzung unterbleibt, wenn die über den Toleranzgrenzen liegenden Abweichungen von falschen Produktionsangaben des Fabrikanten herrühren und diese von der Mitgliedfirma nicht als solche erkannt werden konnten.

bb. Mangelhafte Pflege und Lagerung der Käse[94]

Die von den technischen Experten der SK AG als ungenügend gepflegt oder als nicht zweckmässig gelagert rapportierte Warenmenge wird von der Verkaufsleistung abgezogen. Die Kürzung wird dabei - selbst wenn der Mangel

---

92 Dazu Art. 12 lit. a WZR und Ziffern 2.1.1. - 2.1.6. der Detailbestimmungen. Die "gewisse Toleranz" ist in den Detailbestimmungen (2.1.2.) festgelegt.

93 Vgl. auch vorne § 6 II. 3. und III. 1. am Ende.

94 Dazu Art. 12 lit. b WZR und Ziffern 2.2.1. - 2.2.3. der Detailbestimmungen. Die Vergleichsmengen für den Pflegeaufwand und den Lageraufwand sind in den Detailbestimmungen (2.2.2./2.2.3.) festgelegt.

nur eine Sorte betrifft - auf die verschiedenen Sorten verteilt, denn Warenzuteilung und Vermarktung müssen auf das ganze Warensortiment ausgerichtet sein. Zudem kann es vorkommen, dass eine Mitgliedfirma von einer Sorte mehr Ware mangelhaft gepflegt oder gelagert hatte als sie schliesslich zugeteilt erhielt und verkaufte. Die Kürzung für ungenügende Pflege wird nach vergleichbarem Pflegeaufwand (z.B. 20'000 kg Sbrinz = 5000 kg Emmentaler = 4000 kg Greyerzer) und diejenige für unzweckmässige Lagerung nach vergleichbarem Lageraufwand (z.B. 100 kg Emmentaler = 160 kg Greyerzer = 120 kg Sbrinz) berechnet und auf die Verkaufsleistung bei den einzelnen Sorten verteilt.

cc. Ueberdurchschnittliche Lieferungen von eingewogener Primaware an die Schmelzkäseindustrie, unter Berücksichtigung einer gewissen Toleranz[95].

Dieser Tatbestand drückt eine ungenügende, der Qualität der eingewogenen Ware nicht entsprechende Vermarktungsleistung aus. Primaware ist grundsätzlich für den Normalverkauf (Schnittkäse), nicht für die Schmelzkäseindustrie bestimmt. Ueberdurchschnittlich sind die Lieferungen einer Mitgliedfirma dann, wenn der in Prozenten ausgedrückte Anteil ihrer Prima-Schmelzkäselieferungen an ihren Prima-Totalverkäufen den entsprechenden durchschnittlichen Anteil innerhalb der Schweizerischen Käseunion (d.h. sämtlicher Mitgliedfirmen) übersteigt. Dabei wird eine Toleranz von einem Fünftel[96] mehr Prima-Lieferungen als dem SK-Mittel entspricht gewährt. Eine Kürzung erfolgt nur für die die Toleranzgrenze übersteigende Menge. Prima-Schmelzkäselieferungen, die nachgewiesenermassen auf das Vorhandensein von verborgenen Mängeln zurückzuführen sind, werden der Mitgliedfirma ohnehin nicht angelastet. Mit der Toleranz sollen Härtefälle aufgefangen werden, in denen eine Firma unverschuldeterweise ausserordentlich viel nur knapp genügende Primaware einwägen musste.

---

95 Dazu Art. 12 lit. c WZR und Ziffern 2.3.1. - 2.3.6. der Detailbestimmungen. Der Begriff "überdurchschnittlich" ist in den Detailbestimmungen (2.3.1.) umschrieben. Bei diesem Kürzungstatbestand werden nur die Sorten Emmentaler und Greyerzer berücksichtigt.

96 In der Ziffer 2.3.5 der Detailbestimmungen ist die Toleranz auf einen Viertel festgelegt worden. Mit Weisung vom 30. November 1972 hat sie die Abteilung für Landwirtschaft des EVD indessen auf einen Fünftel herabgesetzt (vgl. Art. 10 KMO).

dd. Nichteinhalten der finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Schweizerischen Käseunion und Verkäufe, die der Zielsetzung der Käsemarktordnung zuwiderlaufen[97].

Ist einer dieser beiden Tatbestände erfüllt, so ordnet die Geschäftsleitung der SK AG nach Abklärung der Sachlage eine angemessene Kürzung der Verkaufsleistung an und teilt die Begründung dieser Massnahme gleichzeitig den betroffenen Firmen mit.

Die Hauptfälle von Verkäufen, die der Zielsetzung der Käsemarktordnung zuwiderlaufen, bilden die sogenannten unechten Beilade. Von einem unechten Beilad spricht man, wenn eine Mitgliedfirma (beiladende Firma) einer andern (übernehmende Firma) bloss Ware zuhält, diese allein die Ware verkauft, die Verkaufsleistung mit dem Grünen Schein aber trotzdem von der untätigen, beiladenden Firma ausgewiesen wird. Beim unechten Beilad geht es der beiladenden Firma lediglich darum, ihre zahlenmässige Verkaufsleistung ohne eigene Anstrengung zu erhalten oder zu vergrössern. Ein echter Beilad liegt dagegen vor, wenn beispielsweise zwei Mitgliedfirmen einen Kunden in einer Gesamtsendung beliefern, wobei dem Kunden gegenüber eine Firma auftritt, der SK AG jedoch beide Firmen ihren Anteil als eigene Verkaufsleistung anzeigen. Der Anteil der beiladenden Firma wird dieser und nicht der übernehmenden Firma angerechnet, wenn auch sie sich dem Kunden gegenüber über - anderweitige - Verkaufsbemühungen (direkte Rechnungsstellung) ausweisen kann. Der echte Beilad dient dazu, die bestehenden Lieferungsmöglichkeiten der verschiedenen Händler optimal auszunützen, indem wechselseitig unter den qualitätsmässig unterschiedlich zusammengesetzten Lagerbeständen ein Ausgleich geschaffen wird. Bei den möglicherweise erforderlichen Korrekturen der Verkaufsleistungen wegen unechter Beilade spielt praktisch nur der Saldo aus den gegenseitigen Warenverschiebungen durch Beilade unter den betroffenen Firmen eine Rolle[98].

---

97 Dazu Art. 12 lit. d und e WZR und Ziffer 2.4. der Detailbestimmungen.

98 Zum ganzen Problemkreis echter und unechter Beilade vgl. den Entscheid des Bundesrates vom 16. Februar 1972 in der Aufsichtsbeschwerdesache VSKE und andere c. EVD E.II.5.; Gygi, Käsemarktordnung, S. 22f; Botschaft KMO S. 1040.

Die in Art. 12 WZR aufgezählten Kürzungstatbestände für die Verkaufsleistung waren, mit Ausnahme der neu hinzugekommenen Falschmeldungen, in Art. 9 des alten Warenzuteilungs-Reglements vom 8. Juli 1970 auch bereits als Kürzungstatbestände für die sogenannte Basismenge angeführt[99] .

d. Versteigerung der Ueberschussmenge

Die Ueberschussmenge im Sinne des Art. 10 Abs. 2 WZR wird in einer von der Geschäftsleitung der Schweizerischen Käseunion zu organisierenden Versteigerung zugeteilt[100] . Zu diesem Zwecke wird die Ueberschussmenge in nach Sorten getrennte Lose von 1000 kg oder einem Mehrfachen aufgeteilt. Jedes Los wird separat versteigert. Die Geschäftsleitung der Schweizerischen Käseunion legt nach Sorten und je 100 kg Maximalbeträge fest. Die SK AG gibt den Mitgliedfirmen im voraus bekannt, für wieviel Ware und zu welchen Beträgen sie ihre weitergehenden Zuteilungsanträge geltend machen können[101] . Erfolgen auf dem Maximalbetrag mehrere Angebote, so wird das Los zu gleichen Teilen zugeschlagen. Einer Mitgliedfirma darf nach Art. 13 Abs. 2 WZR nicht mehr als der ungedeckte Teil ihres Zuteilungsbegehrens, jedoch höchstens ein Drittel der zur Versteigerung gelangenden Menge zugeschlagen werden. Die zweite Beschränkung entfällt, wenn nicht für die ganze Steigerungsmenge Angebote vorliegen.

Kann die Ueberschussmenge nicht oder nicht vollständig versteigert werden, so ist die Schweizerische Käseunion ermächtigt, die überschüssige Ware den Firmen entsprechend ihren Zuteilungsanträgen zuzuteilen oder aber selber zu vermarkten[102].

---

99 Die Basismenge wurde dagegen nicht wie die Verkaufsleistung jährlich, sondern vierteljährlich korrigiert: Art. 4 Abs. 2 des alten Warenzuteilungs-Reglements und Art. 11 WZR. Im übrigen ist festzustellen, dass die Verkaufsleistung im Sinne des WZR praktisch der Basismenge des alten Warenzuteilungs-Reglements entspricht: Art. 11 WZR im Vergleich mit Art. 7 des alten Warenzuteilungs-Reglements.

100 Zum ganzen Steigerungsverfahren: Art. 13 und 14 WZR sowie Ziffern 1. und 2. der Steigerungsbedingungen. Als Besonderheit ist zu vermerken, dass der Zuschlag nur die Zuteilung, nicht aber den Erwerb des Eigentums bewirkt.

101 Vor der Versteigerung ist zudem jeder Firma mitzuteilen, wieviel Ware bereits bei der Berücksichtigung der Anträge entsprechend den korrigierten Verkaufsleistungen auf sie entfallen ist: Art. 10 Abs. 3 WZR.

102 Art. 14 WZR. Vgl. dazu auch Art. 5 Abs. 4 KMO und Art. 8 2. Satz WZR.

IV. Umfang der sachlichen Zuständigkeit

Die WZRK beurteilt Streitigkeiten, die sich aus den vierteljährlichen (sogenannten provisorischen) und den diese ergänzenden halbjährlichen (sogenannten definitiven) Warenzuteilungen ergeben. Jedes Jahr ergehen pro Mitgliedfirma sechs Zuteilungsverfügungen, die angefochten werden können. Da zur Zeit das Total der Zuteilungsanträge regelmässig grösser ist als das Total der mutmasslich vorhandenen Ware, sind vor allem die Korrekturen der Verkaufsleistung von praktischer Bedeutung.

Zum Verfahren der Warenzuteilung gehören ebenfalls die Versteigerungen. Streitigkeiten, die sich daraus ergeben, sind deshalb nach Art. 11 Abs. 4 KMO ebenfalls von der WZRK zu entscheiden. Nach der Ziffer 4 der Steigerungsbedingungen wären zwar Rekurse gegen Entscheide der Auktionsleitung vom Präsidenten der WZRK im beschleunigten Verfahren zu beurteilen und eine Weiterziehung seines Entscheides an die WZRK wäre nicht möglich. Der Verwaltungsrat der SK AG hat indessen keine Kompetenz, bei einer Rekurskommission des Bundes neue sachliche und funktionelle Zuständigkeiten zu schaffen[103] .

Gesondert anfechtbar bei der WZRK sind die von der Geschäftsleitung der Schweizerischen Käseunion beim Nichteinhalten der finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Schweizerischen Käseunion und bei Verkäufen, die der Zielsetzung der Käsemarktordnung zuwiderlaufen, besonders verfügten und begründeten angemessenen Kürzungen der Verkaufsleistung.

Nicht in den Zuständigkeitsbereich der WZRK fallen Streitfragen, die sich aus dem Eigentumsübergang ergeben. Ordentlicherweise geht das Eigentum an der zugeteilten Ware mit der Annahme der Grünen Scheine durch die Schweizerische Käseunion von dieser auf die Mitgliedfirmen über. Stellt die Käseunion bereits vorher bei einer Mitgliedfirma verkaufsdringliche Ware fest, so setzt sie dieser Frist, die Ware zu Eigentum zu übernehmen (ausserordentlicher Eigentumsübergang). Folgt die Firma der Aufforderung nicht, so wird ihr diese Ware von der

---

103 Art. 1 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 KMO. Nach Art. 11 Abs. 1 KMO können Verfügungen der gemeinsamen Organisation betreffend die Warenzuteilung an die WZRK weitergezogen werden. Dies gilt für sämtliche Verfügungen, die sich auf die Warenzuteilung beziehen, auch für solche, die nur eine Frage aus dem Steigerungsverfahren zum Gegenstand haben.

Käseunion entzogen (Abdisponierung)[104] . Der Eigentumsübergang ist wohl auch in Art. 5 KMO und im WZR geregelt, aber er vollzieht sich unabhängig von der Warenzuteilung. Die Abdisponierungen werden von der Schweizerischen Käseunion getrennt von der Warenzuteilung in Erfüllung ihres Auftrages, den Käse möglichst verlustfrei und zweckmässig zu verwerten, vorgenommen[105] . Für diese Streitigkeiten gilt Art. 13 KMO (Beschwerde an die Abteilung für Landwirtschaft des EVD). Nicht zur Warenzuteilung gehören weiter die Fragen, die die Haftung für Wertverminderungen vor dem Eigentumsübergang oder vor der Abdisponierung betreffen[106] . Sie hangen mit der von der Schweizerischen Käseunion getroffenen Regelung des Eigentumsübergangs zusammen. Ebensowenig fällt - wie bereits erwähnt[107] - der Warenausgleich in den Zuständigkeitsbereich der WZRK.

V. Ergebnisse

Die Auseinandersetzung mit dem sachlichen Zuständigkeitsbereich der WZRK zeigt, dass es sich wirklich um ein Spezialgebiet handelt, das besonderes Fachwissen voraussetzt. Einmal stellen sich bei der Warenzuteilung selbst besondere fachliche Fragen. Damit die Warenzuteilung richtig verstanden und gewürdigt werden kann, ist aber auch die Kenntnis des Ablaufes der ganzen Käsevermarktung und der wirtschaftlichen Zusammenhänge erforderlich. In der Regelung der Warenzuteilung wird auf die übrigen Bereiche der Käsevermarktung Bezug genommen[108] .

---

104 Zum ordentlichen Eigentumsübergang: Art. 5 Abs. 2 1. Satz KMO und Art. 19 WZR. Zum ausserordentlichen Eigentumsübergang: Art. 20 WZR und - als weiteren möglichen Fall - Art. 5 Abs. 3 KMO. Zur Abdisponierung: Art. 21 WZR (die entzogene Ware wird den andern Firmen angeboten).

105 Zum Auftrag der SK: Art. 1 Abs. 1 lit. b KMO; Botschaft KMO S. 1077/1078; Dokumentation Milchwirtschaft S. 11 (Ziffer 5.4.3.2.). Die Abdisponierung hat wohl zur Folge, dass die Firma im nächsten Jahr eine kleinere Vorjahresverkaufsleistung ausweisen können wird. Sie wird aber nicht im Zusammenhang mit der Warenzuteilung, sondern im Zusammenhang mit dem Eigentumsübergang verfügt.

106 Art. 5 Abs. 2 2. Satz KMO und Art. 22 WZR. Zuständig ist im Streitfalle ein Schiedsgericht: Art. 22 Abs. 4 WZR und Ziffern 3.1. - 3.3. der Detailbestimmungen.

107 Vorne § 6 II.2.c..

108 Z.B. "Prima- und Sekundaware" (Art. 3, 11 und 12 lit. c WZR), "Käseübernahme" und "Warenausgleich" (Art. 4 WZR), "Verkaufsleistung gemäss Grünen Scheinen" (Art. 11 WZR), "Unionssorten" (Art. 2 WZR), "Meldung der mutmasslichen Wareneingänge" (Art. 5 Abs. 1 WZR).

Die Käsevermarktung ist ein stark verzweigtes Gebiet und sie ist nicht leicht zu verstehen. Trotzdem fällt auf, dass die Warenzuteilung bedeutend weniger von schwierigen rechnerischen Operationen und von technischen Vorschriften beherrscht wird als die Qualitätskontrolle der Uhren. Weiter hat sich die WZRK mit Mengen von Käse auseinanderzusetzen. Wissen und Erfahrung zur Beurteilung einzelner Käse werden nicht vorausgesetzt. Ein Nichtfachmann und Jurist kann sich bei der Warenzuteilung noch ein bis in die Einzelheiten gehendes Fachwissen aneignen. Besitzt er dieses, so ist er sogar besser als ein angestammter Fachmann und Nichtjurist in der Lage nach Rechtsgrundsätzen zu entscheiden, ob beispielsweise eine Kürzung der Verkaufsleistung angemessen sei. Die Kantone haben in ihren Vernehmlassungen zum Vorentwurf der KMO denn auch mehrheitlich geltend gemacht, bei der Warenzuteilung stellten sich Fragen, die sich für die Ueberprüfung durch ein allgemeines Verwaltungsgericht eignen würden[109] .

Eine Schwierigkeit bei der Rechtspflege auf dem Gebiete der Warenzuteilung kann allerdings nicht übersehen werden. Muss die WZRK entscheiden, ob die Ware wirklich nach dem Grundsatz von Angebot und Nachfrage und unter sachlich gerechtfertigten Voraussetzungen zugeteilt worden ist, so kann sie in die Lage kommen, an der Ordnung der Warenzuteilung als solcher eine Aenderung vornehmen zu müssen. Dies setzt jedoch praktisch voraus, dass sie sich eine eigene und neue Vorstellung von dieser Ordnung erarbeitet, also nicht nur die Tat- und Rechtsfragen des Streitfalles, sondern auch allgemeine wirtschaftliche und sogar politische Fragen entscheidet. Wie die beiden bisherigen Warenzuteilungs-Reglemente und die ihnen gewidmeten Kritiken zeigen, fällt es nicht leicht, eine den Grundsätzen des Art. 5 Abs. 1 und 4 KMO entsprechende Regelung der Warenzuteilung zu treffen.

Trotz der geschilderten Schwierigkeit lässt sich jedoch der vorläufige Schluss ziehen, dass die Warenzuteilung auch für die Kontrolle durch ein allgemeines Verwaltungsgericht geeignet zu sein scheint. Gewährleistet sein muss in jedem Falle die rasche Streiterledigung, denn es geht oft um verkaufsbereite oder gar verkaufsdringliche Ware.

---

109 Botschaft KMO S. 1058.

§ 7 Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse

I. Grundlagen

Nach Art. 11 Abs. 4 KMO ist die KTRK sachlich zuständig zur Beurteilung von Streitigkeiten betreffend die Klassierung und die Taxierung der ablieferungspflichtigen Käse. Funktionell ist sie als Beschwerdeinstanz gegenüber Verfügungen der gemeinsamen Organisation (handelnd durch die KTK) zuständig[110] . Die Käseübernahme ist in Art. 3 Abs. 1 KMO der gemeinsamen Organisation zur Pflicht gemacht und öffentlich-rechtlich verankert. Zur Käseübernahme gehören auch die Klassierung und die Taxierung. Diese werden somit gestützt auf eine Vorschrift des Bundesverwaltungsrechts vorgenommen[111] . Sie bilden nur einen Ausschnitt aus der ganzen Käsemarktordnung und die Zuständigkeit der KTRK ist auf diesen bestimmten und engen Bereich beschränkt[112] .

Die Klassierung und die Taxierung erfolgen im einzelnen nach den Weisungen der Schweizerischen Käseunion AG vom 31. Juli 1954 betreffend Annahme, Kontrolle und Taxation der Käse (sowie Warenausgleich und Mulchenschutz) und nach den im jeweils geltenden jährlichen Käsekaufvertrag enthaltenen Bestimmungen[113] .

II. Klassierung/Taxierung und Käsevermarktung

Beim Einwägen anlässlich der Käseübernahme in den Käsereien haben die Mitgliedfirmen die Käse nach Qualität zu klassieren. Weiter vereinbaren sie bei dieser Gelegenheit im Rahmen der Bestimmungen des Käsekaufvertrages mit den

---

110 Zur gesetzwidrigen Zuweisung weiterer Kompetenzen an die KTRK vgl. vorne § 4 III. 2.

111 Zum Erfordernis der Zugehörigkeit des Streitgegenstandes zu einer bundesverwaltungsrechtlich geregelten Materie für die sachliche Zuständigkeit: Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 127. Art. 1 Abs. 3 KMO und Botschaft KMO S. 1070 zur näheren Ausgestaltung der Käseübernahme.

112 Sonderzuständigkeit: Wolff II S. 18 oben.

113 Art. 32 und Art. 35 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages. Der Käsekaufvertrag, dessen Inhalt grösstenteils aus zum voraus aufgestellten typisierten Bestimmungen besteht (dazu Guhl/Merz/Kummer S. 111), gibt die auf den neusten Stand gebrachten Weisungen der SK AG wieder. Diese hat trotz Aenderungen die Ausgabe ihrer Weisungen vom 31. Juli 1954 nicht aufgearbeitet und neu aufgelegt.

Käsefabrikanten den Preis für die Sekunda-Käse[114] . Nach dem Einwägen wird die Ware in die Lager der Mitgliedfirmen überführt. Dort überprüft die Kontroll- und Taxationskommission der SK AG die von den Mitgliedfirmen vorgenommene Klassierung und taxiert die Prima-Käse. Sie setzt den Preis für die von ihr zu Sekundaware deklassierten Prima-Käse fest und vermindert gegebenenfalls, das heisst wenn sie diese Ware schlechter bewertet, den zwischen der Mitgliedfirma und dem Käsefabrikanten vereinbarten Preis für die Sekunda-Käse. Die einwägende Mitgliedfirma trägt die Preisdifferenz, falls Ware, die von ihr nicht richtig klassiert worden ist, deklassiert werden muss. Die KTK beurteilt an Hand von Stichproben stets Partien als Ganzes. Die Anzahl der einer Partie als Stichproben zu entnehmenden Käse ist nicht vorgeschrieben. In der Praxis wird ungefähr jeder vierte bis sechste Käse geprüft, wobei die Kontrolle je nach den ersten Eindrücken lockerer oder dichter werden kann[115] . Eine Partie bilden diejenigen Käse, die eine Mitgliedfirma bei einer Käseübernahme aus dem Mulchen einer Käserei übernimmt.

Im Beschwerdefalle befasst sich die KTRK nur noch mit den im Streite liegenden Käsen. Dafür beschränkt sie sich nicht auf die Vornahme von Stichproben, sondern sie prüft sämtliche Käselaibe der streitigen Partie. Die KTRK geht bei der Ueberprüfung der Klassierung und der Taxierung im übrigen in der gleichen Weise und nach den gleichen Vorschriften vor wie die KTK[116] . Sie beurteilt die streitige Partie als Ganzes. Sie tagt ebenfalls im Lager der Mitgliedfirma. Die Käselaibe werden aus der Bankung genommen, begutachtet und beklopft und es werden ihnen mit Hilfe besonderer Bohrer Teigproben entnommen (Anstechen).

Klassierung und Taxierung sind entscheidend für die Bemessung der Uebernahmepreise und der Qualitätszuschläge, die die gemeinsame Organisation den Käsefabrikanten bezahlt.

Nach dem endgültigen Abschluss der Klassierung und der Taxierung ist die Ware verkaufsbereit. Vorher ist es den Mitgliedfirmen untersagt, Ware zu verschicken[117].

---

114 Art. 35 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages; Weisungen der SK AG S. 2ff (Ziffern II. und III.); Botschaft KMO S. 1070; Marbach S. 90. Vgl. auch Gygi, Quotensystem, S. 264.

115 Zur Tätigkeit der KTK: Art. 35 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages; Weisungen der SK AG S. 6f (Ziffer V.); Art. 9 Abs. 1 Käsekaufvertrag 1972/73; Botschaft KMO S. 1070.

116 Weisungen der SK AG S. 8f (Ziffer VI.); Art. 15 Abs. 3 Käsekaufvertrag 1972/73.

117 Weisungen der SK AG S. 8 oben (Ziffer V.).

III. Klassierung

1. Qualitätsklassen

Klassierung bedeutet Einteilung der Käse nach bestimmten Qualitätsanforderungen in die Klassen Prima (Ia), Sekunda (IIa) und Tertia (IIIa). Die ablieferungspflichtigen Sorten werden in sechs Kategorien geschieden und getrennt behandelt. Kategorien bilden Emmentaler mit mindestens 65 kg Gewicht pro Laib (Kategorie 1), Emmentaler mit mindestens 50 kg Gewicht pro Laib (2), Greyerzer (3), Spalen- und Schnittkäse (3a), Sbrinz (4) und dreiviertelfette Rundkäse (5)[118] . Es bestehen allgemeine, für alle Sorten geltende und besondere, je für verschiedene Sorten geltende Qualitätsanforderungen.

Am strengsten sind die Qualitätsanforderungen für die Prima-Käse. Für diese Ware sind getrennt nach den verschiedenen Kategorien die Uebernahmepreise je 100 kg festgelegt. Als Sekundaware gelten jene Käse, die den an die Prima-Qualität gestellten Anforderungen nicht genügen und gewisse Qualitätsmängel aufweisen, ohne dass sich eine Deklassierung zu Tertiaware rechtfertigen würde. Sie haben die an Schmelzrohware gestellten Anforderungen zu erfüllen. Die Preise für die Sekunda-Käse werden durch Abzüge von den pro Kategorie festgelegten Uebernahmepreisen für die Prima-Käse bestimmt. Für die Abzüge sind Höchst- und Mindestbeträge festgelegt (Art. 4 KMO). Die Höhe des Abzuges im Einzelfall richtet sich nach der Schwere der Qualitätsmängel. Deshalb ist die Bewertung der Sekunda-Käse beziehungsweise ihrer Mängel erforderlich und mit der Klassierung verbunden. Als Tertia-Qualität werden Käse klassiert, die derartige Mängel aufweisen, dass sie nur mit ausserordentlichen Verlusten verwertet werden können. Sie werden von der SK AG bloss zum Verwertungspreis übernommen[119]

Die Prima-Käse werden normalerweise als Schnittkäse, die Sekunda-Käse (ca. 3 - 12 % der Produktion) als Schmelz- und Schachtelkäse und die Tertia-Käse (ca. 1 % der Produktion) in Mästereien oder auf ähnliche Weise verwertet.

---

118 Spalenschnittkäse sind an sich Sbrinzkäse der Qualität IIa (nicht genügend lagerfähig), die statt als Reibkäse als Schnittkäse verwendet werden müssen. Unter 3/4-fette Rundkäse können z.B. Emmentaler fallen, die nicht den erforderlichen Fettgehalt erreichen, um als vollfett zu gelten.

119 Zu den Klassen, Kategorien und Uebernahmepreisen: Weisungen der SK AG S. 2ff (Ziffern II. und III.) und die Art. 2, 3 lit. b und 8 Käsekaufvertrag 1972/73.

2. Einzelne Qualitätsanforderungen

Die Qualitätsanforderungen beziehen sich auf die Kriterien Lochung, Teig und Farbe, Geschmack und Aroma, sowie Aeusseres, Postur und Lagerfähigkeit der Käse[120] . Mit dem "Aeusseren" ist der Zustand der Rinde gemeint. Unter der Postur ist die körperliche Form des Käselaibes zu verstehen. Die Postur sollte gleichmässig und dem Gewicht angepasst sein. Entscheidend sind das Verhältnis von Höhe und Durchmesser und die Wölbung des Laibes.

a. Prima-Käse

Für die Prima-Käse gelten allgemein die folgenden Qualitätsanforderungen: einfarbiger, normaler, guter Teig; reiner, gehaltvoller Geschmack; unbeschädigt, gut gepflegt, schön postiert; gesund, transport- und lagerfähig.

Bei den Emmentalern wird zusätzlich verlangt: gut ausgeheizt und abgestanden; regelmässig und sauber kirsch- bis grossgelocht; gläsfrei und sauber abgezogen. Die Ausheizung erfolgt bei einer bestimmten Temperatur im Gärraum (Heizraum) der Käserei und steht mit dem Gärungsprozess im Zusammenhang. Mit der guten Ausheizung sollte die Gärung abgeschlossen sein. Die Käse erlangen anschliessend beim Lagern die normale Festigkeit (gut abgestanden). Während der Gärung werden die Löcher gebildet[121] . Wird ein Käse zu früh aus dem Gärraum genommen, so kann es Nachgärungen geben und die Löcher können gesprengt werden oder sich verziehen. Gläs nennt man Spalten im Teig des Käses. Das Abziehen ist das Reinigen und Abschaben der noch schmierigen Rinde.

Für Greyerzer-, Spalen- und Schnittkäse sowie dreiviertelfette Rundkäse gilt zusätzlich: schön regelmässig, eher sparsam bis zu Erbsengrösse gelocht; feinteigig, vereinzelte Picke oder wenig Gläs sind zulässig, wenn die Käse im übrigen den Anforderungen an eine Ia-Qualität entsprechen. Picke sind kleine "Gläsli" im Teig, die wie Schnabelpicke aussehen.

Bei Sbrinz wird zusätzlich gefordert: gut abgeheizt, möglichst geschlossen, gläsfrei; ein bis zwei taubenaugengrosse, von normalem Gärungsverlauf zeugende

---

120 Die nachfolgend dargestellten Anforderungen für die Qualitätsklassen Ia, IIa und IIIa finden sich in den Weisungen der SK AG S. 3ff (Ziffer III.) und in Art. 8 Käsekaufvertrag 1972/73.

121 Dazu auch den Artikel "Wann kommen die Löcher in den Käse?" im "Bund" Nr. 298 vom 19. Dezember 1972 S. 13.

saubere Löcher sind zulässig, wenn die Käse im übrigen den Anforderungen an eine Ia-Qualität entsprechen; kerniger Teig mit Elfenbein- bis leichter Gelbfärbung, saubere Rinde, runde Form und gerade Järbseite. Die Järbseite ist die äussere, sich rund um den Käselaib herumziehende Seite. Beim Sbrinz sollten keine oder höchstens nadelkopfgrosse Löcher entstehen. Sbrinz muss lange gelagert werden. Mit dem Abheizen (Abschwitzen) wird er getrocknet und während dieser Behandlung im Lager der Käserei und der Handelsfirma (ungefähr 11 bis 16 Monate) erreicht er die für ihn charakteristische Härte.

b. Sekunda-Käse

Bei den als Sekunda-Qualität klassierten Käsen der Kategorien 3 bis 5 erfolgt die Bemessung des Abzuges vom Uebernahmepreis für die Prima-Käse je nach der Schwere der Mängel, die eine Klassierung als Primaware verunmöglicht haben.

Bei den Emmentalern ist der Preisabzug vorgeschriebenerweise auf den Mindestbetrag zu bemessen, wenn sie einen guten Teig und Geschmack haben, jedoch wegen unbefriedigender Lochung (z.B. Vielsatz; unsauber bis nussschalig, zu klein gelocht; geschlossen; Pick, Gläs) deklassiert werden mussten, oder wenn sie wenig ausgeprägte Mängel in Teig und Farbe sowie kleine Fehler im Aeussern (z.B. zäher Teig; dicke, hornige Rinde; fehlerhafte Postur) aufweisen. Von Vielsatz spricht man, wenn zu viele Löcher entstanden sind. Der Preisabzug ist grösser, wenn die Emmentaler mit deutlichen Teig- und Farbfehlern (z.B. trokken-chrüschig, zäh, dunkelgelb, braun, grau, zweifarbig, gefleckt), mit einer deutlichen Geschmacksveränderung (z.B. in Richtung süss, Blähgeschmack, sauer, bitter, scharf) oder mit beschränkter Haltbarkeit (z.B. verbohrt, Spalten, einfallend, akute Nachgärung durch Propionsäurebakterien) behaftet sind.

c. Tertia-Käse

Als Tertia-Qualität klassiert werden Käse der Kategorien 1 bis 5 zum Beispiel, wenn bei ihnen Graufäule festgestellt wird, wenn sie gebläht, schwammig und chabisstichig sind, wenn sie einen ausgesprochen schlechten Geschmack (ranzig, bitter, sauer) haben oder wenn sie stark gespalten oder randhol sind. Die Graufäule ist eine Eiweisszersetzung, die einen abscheulichen Geschmack verursacht. Chabisstichig sind Käse, bei denen sich durch Blähungen viele grosse Löcher

gebildet haben (grosser, offener Vielsatz), die dann in sich zusammengefallen sind. Randhohl ist ein Käse, wenn an seinem Rande (Järbseite) eine Vielzahl dicht aneinanderliegender Löcher entstanden ist.

IV. Taxierung

1. Kriterien und Bewertung

Taxiert werden nur die als Prima-Qualität anerkannten Käse einer Partie. Diese Käse werden (als Partie) unter den vier Kriterien (der Käsekaufvertrag spricht von Positionen) Lochung, Teig und Farbe, Geschmack und Aroma sowie Aeusseres, Postur und Lagerfähigkeit nach einer Punkteskala besonders bewertet. Bei jedem Kriterium erfolgt eine Bewertung zwischen 2 (unbefriedigend) und 5 (sehr gut) Punkten, wobei auch halbe Punkte zugesprochen werden (teilweise befriedigend, befriedigend, befriedigend bis gut, gut, gut bis sehr gut). Somit können bei der Taxation einer Partie insgesamt mindestens 8 Punkte und höchstens 20 Punkte verteilt werden. Tatsächlich ist es so, dass Käse, die nicht 15 Punkte erreichen, meistens bereits als Sekunda-Qualität gelten. Mit der Taxierung werden feinste Qualitätsunterschiede erfasst[122].

Die Ueberprüfung der Klassierung und die Ueberprüfung der Taxierung der als Prima-Qualität anerkannten Käse werden von der KTRK im gleichen Arbeitsgang vorgenommen. Die Klassierung der Sekunda-Qualität ist in der Regel so eindeutig, dass praktisch die Ueberprüfung der Klassierung und Taxierung der von der KTK als Prima-Qualität anerkannten Ware im Vordergrund steht.

2. Qualitätsprämien und Uebernahmepreis

Das Ergebnis der Taxierung dient einmal als Grundlage für die Ausrichtung von Qualitätsprämien, weiter aber auch als solche für eine zusätzliche Abstufung des Uebernahmepreises.

Für die Prima-Käse der Kategorien 1, 2 und 3a wird (zur Zeit) nebst dem Uebernahmepreis eine Qualitätsprämie bezahlt, wenn sie mindestens 17 Punkte erreicht haben, für diejenigen der Kategorien 3 und 4, wenn ihnen mindestens 18 Punkte

---

122 Zur ganzen Taxierung: Weisungen der SK AG S. 7 (Ziffer V.; teilweise überholt) und Art. 15 Käsekaufvertrag 1972/73.

zugesprochen worden sind. Die Prämien sind für die verschiedenen Kategorien je 100 kg Käse festgelegt und sie werden höher mit steigender Punktzahl. Kein Qualitätszuschlag wird allgemein für die Käse der Kategorie 5 gewährt. Werden in der Kategorie 1 mindestens 16 Punkte und in den Kategorien 3 und 4 mindestens 17 Punkte zugesprochen, so wird dem Käsefabrikanten der Uebernahmepreis bezahlt. Bei Partien, die wohl noch als Prima klassiert wurden, bei der Taxation jedoch unter einem Kriterium weniger als 3 Punkte oder im Total nicht mindestens 16 Punkte in der Kategorie 1 beziehungsweise 17 Punkte in den Kategorien 2, 3, 3a und 4 erhalten haben (sogenannte Grundpreisqualität), erfolgt am Uebernahmepreis bereits ein kleiner (fester) Abzug. Auf Prima-Emmentalern, die ein Durchschnittsgewicht von 90 kg je Laib und Annahme und keine Laibe unter einem Gewicht von 85 kg aufweisen, wird eine besondere Gewichtszulage ausgerichtet, sofern die Partie unter keinem Kriterium mit weniger als 4 Punkten und total mit mindestens 18 Punkten taxiert worden ist[123].

Die Qualitätsprämien werden den Käsefabrikanten von der SK AG semesterweise ausbezahlt. Sie belasten den Uebernahmepreis der gemeinsamen Organisation.

V. Umfang der sachlichen Zuständigkeit

Die KTRK hat bei der Ueberprüfung der Klassierung und der Taxierung zu entscheiden, welchen Qualitätsanforderungen die Käse genügen und wie die Qualität der Prima-Käse noch besonders zu bewerten ist. Dagegen ist es nicht ihre Aufgabe, den Uebernahmepreis, Höchst- und Mindestbetrag der Abzüge oder die Zulagen festzulegen. Dies geschieht im Verfahren gemäss Art. 4 KMO. Die Höhe des Preises und der Qualitätsprämie kann die KTRK nach ihrem Urteil über die Qualität der Käse durch eine einfache Rechnung ermitteln. Eine Ausnahme bilden hier einzig die Sekunda-Käse. Sie müssen bei der Klassierung je nach der Schwere ihrer Mängel bewertet werden und bei dieser Bewertung muss innerhalb des

---

123 Zu den Qualitätsprämien, den abgestuften Uebernahmepreisen und zur Gewichtszulage: Weisungen der SK AG S. 7 (überholte Zahlenangaben); Art. 3 lit. b und Art. 16 Käsekaufvertrag 1972/73; Art. 4 KMO. Als Beispiel für eine Festsetzung von Qualitätszuschlägen und Preisabzügen durch den Bundesrat: Botschaft vom 28. Oktober 1970 über zusätzliche wirtschaftliche und finanzielle Massnahmen auf dem Gebiete der Milchwirtschaft und über die Aenderung des Milchbeschlusses, BBl 1970 II 1422f.

festgesetzten Rahmens die Höhe des Abzuges vom Uebernahmepreis bestimmt werden. Die KTRK legt diesen Abzug sogar erstmals und endgültig fest, wenn sie von der Mitgliedfirma und von der KTK als Prima-Qualität klassierte Käse zu Sekunda-Qualität deklassiert.

Sachlich stellen sich der KTRK die gleichen Fragen, ob sie nun als Beschwerdeinstanz gemäss Art. 11 Abs. 4 KMO oder im Widerspruch dazu und in Anlehnung an die frühere interne Rekurs- und Schiedskommission der gemeinsamen Organisation auch noch als Schiedskommission und als verfügende Instanz tätig sei. Stets geht es um Qualitätsfragen.

VI. Ergebnisse

Die KTRK bietet Aussergewöhnliches. Sie verhandelt in Käselagern. Ohne Augenschein kann sie gar nicht entscheiden. Der sinnlichen Wahrnehmung äusserer Gegebenheiten durch Auge, Nase, Zunge, Ohr (Abklopfen der Käse) und Tastsinn kommt überragende Bedeutung zu. Geschmack und Aroma spielen eine Rolle. Die Qualität kann - im Gegensatz zu den Uhren - weder mit Messungen erfasst noch aus Zahlen errechnet werden. Empfindungen (Geschmack und Aroma) müssen in Worte gefasst und zu einem Urteil geformt werden. Nirgends wie bei der Klassierung und Taxierung der Käse wird deutlich, dass ein Richter ohne Fachwissen auf verlorenem Posten steht. Die Notwendigkeit besonderer Kenntnisse erscheint als überzeugende Rechtfertigung für die Einsetzung einer Spezialrekurskommission. Viele der Qualitätsanforderungen sind dem Laien schon an sich unverständlich. Aber selbst wenn er ihre Bedeutung kennenlernt, ist er noch nicht in der Lage, sie praktisch anzuwenden und sich von der Qualität ein eigenständiges Urteil zu bilden. Erfahrung und Feingefühl sind unabdingbare Voraussetzungen, um auch kleinere Qualitätsunterschiede erfassen zu können. Dass den Parteien ein Richter mit Sachkenntnis zugestanden werden muss, erhellt ebenfalls daraus, dass die Qualität kaum beweisbar ist und die Urteilsfindung eines Richters ohne Fachwissen nicht durch handfeste Beweise erleichtert werden kann. Ein auf das Formelle beschränkter Rechtsschutz ist in diesen Qualitätsfragen wenig wert.

Deutlich zeigt sich weiter, welche Bedeutung einer raschen und beförderlichen Rechtspflege zukommt. Die Qualität gelagerter Käse kann sich fortlaufend verändern, denn der Käse ist ein Gärungsprodukt. Die Erkenntnisse der verschiedenen Instanzen dürfen zeitlich nicht zu weit auseinanderliegen. Zudem liegt die Ware beim Händler, ist aber nicht verkaufsbereit, bevor Klassierung und Taxierung abgeschlossen sind.

Schliesslich ist zu vermerken, dass sich die Streitigkeiten über Klassierung und Taxierung schubweise einstellen. Käseübernahmen, Klassierung und Taxierung erfolgen periodisch zu bestimmten Zeiten. In diesen Zeiten fallen die Streitigkeiten an und es entstehen Druckperioden. Dazu kommt, dass sich die Lager der Mitgliedfirmen nicht alle am gleichen Ort befinden. Die Rechtspflegeinstanz muss deshalb in zeitlicher und örtlicher Hinsicht beweglich sein. Die Mitglieder müssen praktisch auf Abruf bereit sein und es müssen ihrer genügend zur Verfügung stehen, damit die ordentliche Besetzung auch bei Ausfällen stets gewährleistet ist. Diesen Anforderungen kann eine Spezialrekurskommission besser genügen als ein allgemeines Verwaltungsgericht.

3. Kapitel

Ueberprüfungsbefugnis

§ 8 Rekurskommission der Uhrenindustrie

I. Umfang der Ueberprüfungsbefugnis

Die Ueberprüfungsbefugnis umschreibt, unter welchen Gesichtspunkten die Rechtsmittelinstanz die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid zu überprüfen hat. Für die Spezialrekurskommissionen des Bundes ergibt sich der Umfang der Ueberprüfungsbefugnis aus der in Art. 49 VwG enthaltenen Umschreibung der Beschwerdegründe in Verbindung mit Art. 12 und Art. 62 Abs. 4 VwG. Sie haben zu prüfen, ob eine Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Ueberschreitung oder Missbrauch des Ermessens, vorliege (Art. 49 lit. a VwG), ob der rechtserhebliche Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sei (Art. 49 lit. b, Art. 12 VwG) oder ob die angefochtene Verfügung beziehungsweise der angefochtene Entscheid unangemessen sei (Art. 49 lit. c VwG)[1] . Die Ausschöpfung dieser Ueberprüfungsbefugnis ist nicht dem Gutdünken der Rekurskommissionen anheimgestellt, sondern stellt eine Obliegenheit dar[2] . An die Begründung der Parteibegehren sind die Rekurskommissionen nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwG). Den gleichen Umfang wie die Ueberprüfungsbefugnis der Rekurskommissionen weist auch die Prüfungsbefugnis der im ursprünglichen Verfahren entscheidenden Schiedskommissionen des Bundes auf[3] .

Sachliche Zuständigkeit und Ueberprüfungsbefugnis sind zu trennen. Die erstere legt fest, welche Rechtsstreitigkeiten der Beschwerdeinstanz vorgetragen werden können, die letztere gibt an, inwieweit sie diese überprüfen kann[4] . Die sachli-

---

1 Grisel S. 480f; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 80f. Zur Ueberschreitung und zum Missbrauch des Ermessens: BGE 97 I 583, 98 V 131f E. 2 und Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 145. Die Rüge der Unangemessenheit ist unzulässig, wenn eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 lit. c VwG).

2 BGE 92 I 80f E. 3c; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 35 und 131.

3 Vgl. sinngemäss für das verwaltungsrechtliche Klageverfahren vor dem Bundesgericht: Knapp S. 416 und Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 83. Zur Terminologie (Ueberprüfungsbefugnis/Prüfungsbefugnis): Gygi/Stucki N. II. 2. zu Art. 18 VRPG (S. 48).

4 Knapp, S. 401. BGE 97 I 585 unten als praktisches Beispiel.

che Zuständigkeit ist davon abhängig, dass der Streitgegenstand einer bundesverwaltungsrechtlich geregelten Materie angehört. Ist dagegen die sachliche Zuständigkeit gegeben, so kann hinsichtlich dieses Streitgegenstandes die Verletzung von Bundesrecht schlechthin gerügt und geprüft werden, ohne Beschränkung auf das Verwaltungsrecht oder das öffentliche Recht des Bundes[5] .

Von Bedeutung ist an dieser Stelle die Feststellung, dass die Rekurskommissionen des Bundes - im Gegensatz zum Bundesgericht als Beschwerdeinstanz - zur Kontrolle des Verwaltungsermessens berufen sind. Ermessen ist der Verwaltung eingeräumt, wenn ihr auf der Rechtsfolgeseite des Rechtssatzes ein Entschliessungsspielraum offensteht, wobei verschiedene Verhaltensweisen rechtlich möglich sind (sogenanntes Rechtsfolge- oder Handlungsermessen). Dabei wird unterschieden, ob es dem Verwaltungsermessen anheimgestellt ist, überhaupt eine Rechtsfolge zu treffen oder nicht (Entschliessungsermessen), oder ob die Auswahl unter verschiedenen geeigneten Rechtsfolgen im Ermessen der Verwaltung steht (Auswahlermessen)[6] .

Im folgenden sollen einige ausgewählte Fragen aus dem sachlichen Zuständigkeitsbereich der URK unter dem Gesichtswinkel der Ueberprüfungsbefugnis näher betrachtet werden.

II. Geltungsbereich der Qualitätskontrolle

1. Uhren

Der Qualitätskontrolle unterliegen nur Uhren im Sinne des UB. Dieser Begriff der Uhr ist in Art. 1 Abs. 1 UB mit Hilfe einzelner technischer Masse des Uhrwerks bestimmt. Die Anwendung dieser in Zahlen ausgedrückten Merkmale und des Begriffs "Zeitmessinstrument" stellt keine besonderen Probleme. Nun werden aber - um Missbräuchen vorzubeugen - bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei einem Zeitmessinstrument um eine Uhr im Sinne des UB handelt,

---

5 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 128 und 133; Grisel S. 480; BGE 96 I 89 und 187.

6 Zum Begriff des Ermessens: Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 142f und 145ff; Grisel S. 168f; Eggenschwiler, Grenzen, S. 183f; Bachof, Beurteilungsspielraum, S. 98; Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht I, S. 231f; Wolff I S. 186ff; Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 6f; Forsthoff S. 80; Ossenbühl, Ermessen, S. 86.

nur die technisch erforderlichen Masse berücksichtigt. Damit wird verhindert, dass bei den Uhrwerken Masse benützt werden, die bloss bewirken sollen, dass die Uhren nicht der Qualitätskontrolle unterliegen. Gemeint sind die in der Begriffsbestimmung verwendeten Masse für die Breite, Länge oder den Durchmesser und die Dicke des Werks. Ob sie für eine Uhr bestimmter Bauart und Zweckbestimmung technisch erforderlich sind, entscheidet sich nach technischen Erwägungen. Die Merkmale der technischen Erforderlichkeit vermittelt der UB indessen nicht; sie müssen in der Praxis entwickelt werden. Zu dieser ersten Schwierigkeit tritt eine weitere hinzu. Obwohl sich in der Uhrenindustrie bestimmte Masse eingebürgert haben, gibt es Grenzfälle, in denen es schwierig zu entscheiden ist, ob ein Mass technisch noch gerade erforderlich ist oder nicht. Zudem sieht sich der Rechtsanwender neuen Entwicklungen im Uhrenbau gegenübergestellt.

2. Technisch erforderliche Masse

Beim Begriff der "technisch erforderlichen Masse" handelt es sich um einen unbestimmten Gesetzesbegriff. Von einem unbestimmten Gesetzesbegriff spricht man, wenn sich auf der Tatbestandsseite eines Rechtssatzes ein Begriff findet, der inhaltlich unbestimmt ist und der der gesetzlichen Ausbildung durch definierende Begriffsmerkmale ermangelt. Die für die Beurteilung des konkreten Sachverhalts wesentlichen Merkmale müssen bei der Auslegung und Anwendung erst entwickelt und begründet werden. Der Begriff muss aus seiner Unbestimmtheit herausgeführt werden und seine Anwendung im Einzelfall muss trotz besonderer Subsumtionsschwierigkeiten eine, nicht mehrere Lösungen ergeben[7].
Bei der Auslegung und Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe stellen sich nach herrschender Auffassung nicht Ermessens-, sondern Rechtsfragen[8]. Trotzdem

---

7 Zum unbestimmten Gesetzesbegriff: Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 142 und 144; Knapp S. 410f; Grisel S. 169; Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 7f; Bachof, Beurteilungsspielraum, S. 98; Jesch S. 194; Wolff I S. 180f; Ossenbühl, Tendenzen, S. 619f; Schmidt-Salzer S. 13.

8 BGE 98 Ib 88 und 94 I 135; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 144; Jesch S. 220; Schmidt-Salzer S. 16. Zur Abgrenzung unbestimmter Gesetzesbegriffe vom Ermessen: BGE 91 I 75; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 142f; Bachof, Beurteilungsspielraum, S. 98 und 102; Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht I, S. 231f; Schmidt-Salzer S. 13; Ossenbühl, Ermessen, S. 86. Eine Trennung der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe von der Ermessensbetätigung lehnen ab: Forsthoff S. 82f; Ehmke S. 40ff und 45ff; Eggenschwiler, Ermessenskontrolle, S. 459 und Grenzen, S. 185f. In BGE 96 I 373 wird die Möglichkeit einer scharfen Trennung für einzelne Fälle verneint.

legt sich hier das Bundesgericht bei der Ueberprüfung vielfach Zurückhaltung auf. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen politische - vornehmlich wirtschaftspolitische - Erwägungen, die Würdigung örtlicher Verhältnisse, Ueberlegungen, die eine besondere Sachnähe voraussetzen, oder technische Fragen im Vordergrund stehen. Ist die Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes besonders schwierig und zeigt sich in der Anwendung, dass ein Grenzfall vorliegt, so gesteht das Bundesgericht der Verwaltung im Einzelfall einen gewissen Beurteilungsspielraum zu. Es greift nur korrigierend ein, wenn die von der Verwaltung getroffene Lösung nicht stichhaltig ist und sich nicht überzeugend vertreten lässt[9].

Die Zurückhaltung, die sich das Bundesgericht bei den unbestimmten Gesetzesbegriffen auferlegt, haben die Rekurskommissionen nicht zu befolgen. Haben sie die Ermessensausübung zu kontrollieren, so gewiss auch die Auslegung und Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe. Gerade dazu sollen sie befähigt sein. Ihre Mitglieder zeichnen sich - oder sollten es wenigstens nach dem Sinn der Einrichtung - durch die Kenntnis wirtschaftlicher Zusammenhänge, örtlicher Verhältnisse und besonderer fachlicher und technischer Fragen aus. Die Hauptgründe, die das Bundesgericht zur Zurückhaltung veranlassen, entfallen bei den Rekurskommissionen. Die URK hat somit die Auslegung und Anwendung des Begriffs der "technisch erforderlichen Masse" uneingeschränkt zu überprüfen, obwohl technische Erwägungen deutlich im Vordergrund stehen.

---

9 BGE 98 Ib 216f; 98 Ib 88/89; 97 I 585f und 475 E. 3; 96 I 373, wo betont wird, dass ein Beurteilungsspielraum bloss innerhalb enger, möglichst genau umschriebener Grenzen anerkannt werden kann; 95 I 406 E. 3; 91 I 75. Demgegenüber BGE 98 Ib 33f E. 3b (geordnete Konsummilchversorgung und zweckmässige Milchverarbeitung) sowie 94 I 166ff und 265ff als Beispiele einer vollinhaltlichen Ueberprüfung unbestimmter Gesetzesbegriffe. Grisel S. 169f und Knapp S. 414f. Zu den Lehren vom kontrollfreien Raum bei unbestimmten Gesetzesbegriffen: Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 139f und 144; Wolff I S. 181; Bachof, Beurteilungsspielraum, S. 99ff; Jesch S. 194f und 221f; Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 8f und Gedächtnisschrift Jellinek, S. 326f (Vertretbarkeitslehre); Ossenbühl, Tendenzen, S. 620f; ablehnend Schmidt-Salzer S. 46ff und 90ff.

3. Herkunftsbezeichnung

Der Qualitätskontrolle unterliegen nur Uhren, welche die Voraussetzungen zum Führen einer schweizerischen Herkunftsbezeichnung erfüllen. Diese Frage kann streitig werden, wenn das Institut die Voraussetzungen entgegen der Erklärung der Unternehmung als gegeben erachtet und die Kontrolle durchgeführt hat. Sie kann aber auch streitig werden, wenn das Institut nach Ueberprüfung der bejahenden Erklärung der Unternehmung zum Ergebnis kommt, die Voraussetzungen seien nicht gegeben. Die Unternehmung kann an der Qualitätskontrolle interessiert sein[10] . Die Voraussetzungen zum Führen einer schweizerischen Herkunftsbezeichnung sind nicht im Verwaltungsrecht, sondern in den Art. 18 und 18bis Abs. 2 MSchG und in Art. 2 Abs. 1 VHU, also in zivilrechtlichen Erlassen umschrieben. Die zivilrechtliche Frage, ob eine Uhr als Schweizer Uhr anzusehen und demzufolge zum Führen der Herkunftsbezeichnung berechtigt sei, kann der URK im Zusammenhang mit dem verwaltungsrechtlichen Streit um den Geltungsbereich der Qualitätskontrolle vorgetragen werden[11] . Die URK prüft diese zivilrechtliche Frage als Vorfrage bei der Beurteilung der Hauptfrage, ob die Uhren gemäss Art. 3 Abs. 1 UB / Art. 1 Abs. 1 VV zum UB der Qualitätskontrolle unterstellt seien. Hat ein Zivilgericht allerdings bereits entschieden, ob die im Streite liegenden Uhren Schweizer Uhren seien, so ist die URK an dieses Erkenntnis gebunden[12] .

III. Durchführung der Qualitätskontrolle

1. Stichproben

Die URK kann mit der Frage befasst sein, ob dem Institut beziehungsweise der Kontrollstelle bei der Durchführung der Kontrolle ein Fehler unterlaufen sei. Sowohl die Anzahl der bei einer Kontrolle als Stichproben zu entnehmenden Uhren

---

10 Qualitätsausweis. Dazu auch Art. 4 und Art. 17 Abs. 4 VV zum UB.

11 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 133; Grisel S. 480.

12 Zur vorfrageweisen Prüfung von Fragen aus dem Erkenntnisbereich einer andern Behörde: Grisel S. 93ff; Imboden, Verwaltungsrechtsprechung II, Nr. 521 I. - IV. (S. 598ff); BGE 87 I 253f.

als auch die Häufigkeit der Stichprobenentnahmen werden nach den Normen 3 und 4 der VV zum UB mit Hilfe von Tabellen und Formeln bestimmt. Solange die Durchführung der Qualitätskontrolle noch nicht vollständig automatisiert ist, kann die Anwendung von Tabellen und Zahlen zu Streitigkeiten Anlass geben. Mathematische und statistische Kenntnisse wären für die Mitglieder der URK von Vorteil, sei es auch nur zur Würdigung von Gutachten[13] .

Besondere Bedeutung hat der Entscheid darüber, wie die ermittelte Anzahl der Stichprobenentnahmen zeitlich genau auf die einzelnen Sendungen der Unternehmung zu verteilen ist. Hier steht der Direktion des Instituts ein Entschliessungsermessen zu[14] . Die frühere Rekurskommission des Uhrenstatuts vom 23. Juni 1961 hatte bei der Ueberprüfung dieser Ermessensbetätigung in grundsätzlicher Weise erkannt, dass einer Unternehmung nach einem schlechten Kontrollergebnis vorerst Zeit und Gelegenheit zu geben ist, die Mängel in ihrer Produktion zu beheben oder zumindest fehlerhafte Stücke oder Posten auszuscheiden[15] . Zurückgewiesene Posten müssen nach ihrer Instandstellung einer neuen Prüfung unterzogen werden. Im beanstandeten Zustande dürfen sie weder exportiert noch in der Schweiz verkauft werden (Art. 24 VV zum UB).

2. Sonderregelungen

Bei der Ueberprüfung, ob in einem der Fälle des Art. 11 Abs. 3 VV zum UB (Sendungen bis zu 15 Uhren und Musterkollektionen) zu Recht ausnahmsweise eine Kontrolle erfolgt sei, hat sich die URK mit dem Begriff "in der Regel" auseinanderzusetzen. "In der Regel" ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff[16] . Die URK

---

13 So hatte sich die frühere RK des Uhrenstatuts vom 23. Juni 1961 im Zusammenhang mit den Qualitätsanforderungen für die Posten mit der Frage zu befassen, ob die Extrapolation einer Tabelle zulässig sei. Die Frage musste zwar nicht entschieden werden, doch deutete die RK an, die Extrapolation wäre wohl nur zulässig, wenn sie in der Norm vorgesehen wäre (Entscheid vom 14. Dezember 1965 i.S. S. AG E. II. 4.; vgl. dazu auch den Entscheid des Bundesgerichts vom 6. Mai 1966 i.S. S. AG E. 4).

14 Aus der Norm 4 ergibt sich bloss die Anzahl der jährlich zu kontrollierenden Uhren und aus der Norm 3 die Anzahl der bei einer Kontrolle einem Posten als Stichproben zu entnehmenden Uhren.

15 Entscheide vom 16. September 1965 i.S. C.W.SA und vom 9. November 1965 i.S. S. AG.

16 BGE 95 I 297 und 405 E. 4. Die Abweichung von der Regel rechtfertigt sich durch das Vorliegen eines "besonderen Falles" (BGE 96 I 683 als Beispiel).

hat mithin zu prüfen, ob im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die eine Stichprobenentnahme rechtfertigen. Auszugehen ist dabei einerseits vom Zweck der Qualitätskontrolle, wonach Uhren ungenügender Qualität von Verkauf und Ausfuhr ausgeschlossen werden sollen, andererseits vom Sinn des Art. 11 Abs. 3 VV zum UB, wonach Sendungen kleinen Umfanges den Kontrollapparat nicht unnötig belasten sollen. Als besondere Umstände kommen in erster Linie Machenschaften in Frage, die den Zweck haben, die Qualitätskontrolle für bestimmte Posten mit Hilfe kleiner Sendungen zu umgehen.

Jede Stichprobe bei den Zollämtern erfasst vollständige Sendungen. Nach Art. 11 Abs. 4 VV zum UB entscheidet aber die Direktion des Instituts darüber, ob alle Uhrenposten oder nur ein Teil davon der Prüfung zu unterwerfen sind. Hier steht der Direktion ein Auswahlermessen zu[17]. Art. 11 Abs. 4 VV zum UB hat vor allem den Sinn, dem Institut zu ermöglichen, aus einer Sendung bisher von der Qualitätskontrolle nicht erfasste Posten herauszugreifen. Damit der Zweck der Qualitätskontrolle nicht bei bestimmten Uhren vereitelt wird, sollen sämtliche Uhrenposten, die eine Unternehmung herstellt oder handelt, mit der Zeit einmal geprüft werden. Beim Entscheid darüber, ob die Kontrolle eines bisher nicht erfassten Postens nun an der Zeit sei oder nicht, kann der Direktion ein enger Bereich des Ermessens nicht abgesprochen werden.

Die Sonderregelungen zeigen, dass bei der Durchführung der Qualitätskontrolle nicht allein technische Erwägungen, statistische Erhebungen oder rechnerische Vorgänge entscheidend sind. Solche stehen allerdings wiederum bei der Beurteilung der Frage im Vordergrund, ob gemäss Art. 13 Abs. 1 und Norm 5 VV zum UB die Verlegung der Stichprobenentnahmen vom Zoll in die Unternehmung zulässig sei.

---

17 Vgl. Wolff I S. 187 Ziffer 2. Es geht nicht mehr um die Frage, ob die Sendung überhaupt zu kontrollieren sei, sondern nur noch darum, ob alle Posten "oder" nur ein Teil davon zu prüfen seien.

IV. Kontrollnormen und Qualitätsanforderungen

1. Ueberprüfung der Anwendung

Die Einteilung der Uhren in Kategorien und Unterkategorien und die Gruppierung von Uhren zu einem Posten erfolgen gestützt auf technische Merkmale und Masse. Die Anwendung dieser Begriffe hat sich bereits unter der Ordnung der technischen Kontrolle des Uhrenstatuts vom 23. Juni 1961 gefestigt.

Die nach den Kontrollmethoden vorzunehmenden Messungen erfolgen auf Kontrollapparaten und die Messergebnisse werden registriert. Die nach den Kontrollkriterien zu ermittelnden Werte ergeben sich aus den Messungen und zusätzlichen Berechnungen. Bei den Qualitätsanforderungen für die Uhren und für die Posten sind Tabellen und Rechtsbegriffe technischen Inhaltes (stillstehen, prellen, galoppieren, unleserliches Gangdiagramm), deren Anwendung im Einzelfall keine besonderen Schwierigkeiten bereitet, massgebend. Der rechtserhebliche Sachverhalt wird von Geräten festgestellt und die Subsumtion erfolgt grösstenteils durch einen Vergleich von Zahlen[18] . Es erstaunt deshalb nicht, dass es bereits der früheren Rekurskommission des Uhrenstatuts vom 23. Juni 1961 erspart geblieben ist, sich mit den Messergebnissen und den Kontrollergebnissen an sich befassen zu müssen.

2. Ueberprüfung der Ausgestaltung

Ein weites Feld der Betätigung scheint sich der URK zu öffnen, sobald mit dem Ergebnis auch die Ausgestaltung der Qualitätskontrolle[19] angefochten werden sollte. Allein, der Schein trügt. Nach herrschender Auffassung sind die Rekurskommissionen des Bundes wohl befugt, Verordnungen des Bundesrates vorfrageweise auf ihre Gesetzmässigkeit hin zu überprüfen[20] . Doch von der URK vollinhaltlich prüfbare unbestimmte Gesetzesbegriffe, wie "für die Qualität massgebliche technische Anforderungen", "besondere technische Merkmale", "repräsentative Stichproben" oder "gute Ergebnisse während einer gewissen Zeitdauer", sind bereits

---

18 Dazu auch Wolfi I S. 178 Ziffer I.b. ("Verwaltungsfabrikate") und S. 184 in der Mitte.

19 Vgl. Art. 23 UB.

20 Grisel S. 87 und 490; Knapp S. 402; Imboden, Verwaltungsrechtsprechung II, Nr. 522 II.b. (S. 604).

bei der Ausgestaltung der technischen Kontrolle des Uhrenstatuts vom 23. Juni 1961 konkretisiert worden[21] . Dementsprechend eng war denn auch der Spielraum des Bundesrates beim Erlass der VV zum UB. Dagegen könnte für die URK von Bedeutung werden, ob die Kontrollnormen und die Qualitätsanforderungen der technischen Entwicklung (z.B. Quarzuhren) oder den Marktbedürfnissen (z.B. verstärkte Nachfrage nach billigen Uhren von kurzer Lebensdauer) noch angepasst seien[22] . Massgebend bei der Anwendung des unbestimmten Begriffs der "Marktbedürfnisse" wird das Kriterium sein, welches Vorstellungsbild und welche Qualitätserwartungen der Letztabnehmer auch unter den veränderten Verhältnissen gegenüber einer Schweizer Uhr hat[23] .

Bei der vorfrageweisen Prüfung der VV zum UB besteht allerdings auch für die URK eine vor allem praktische Schranke. Die Ordnung der Qualitätskontrolle ist ein Ganzes und die URK kann nicht leichthin dieses Gefüge ins Wanken bringen, indem sie einzelnen Vorschriften die Anwendung versagt. Es ist aber auch nicht die Aufgabe der URK, gerade neue Qualitätsanforderungen oder neue Normen aufzustellen[24] .

V. Folgen und Zurechnung der Kontrollergebnisse

1. Folgen

Wie das Ergebnis der Qualitätskontrolle die Häufigkeit der Stichprobenentnahmen beeinflusst, ist nach Art. 6 Abs. 4 UB, Art. 9 VV zum UB und der Norm 4 der VV zum UB eine rechnerische Angelegenheit. Ob der Posten ohne oder mit Warnung angenommen oder aber zurückgewiesen wird, wird mit Hilfe der Tabelle der Norm 3 festgestellt. Zu kontrollieren ist die Handhabung von Zahlen.

---

21 Art. 4 und Art. 5 Abs. 1 und 2 UB im Vergleich mit Art. 2 Abs. 2 und 3 des Uhrenstatuts vom 23. Juni 1961 (AS 1961, 1085ff). Botschaft UB S. 719f und 729f; Dokumentation Uhrenindustrie S. 8.

22 Art. 4 UB. Zur technischen Entwicklung: "Bund" Nr. 275 vom 22. November 1972 S. 27ff ("Technische Neuheiten der Schweizer Uhrenindustrie"). Als anschauliche Schilderung veränderter Marktbedürfnisse: Max Kummer, Die Gegenwart in der Sicht des Durchschnittbürgers, Bern 1971, S. 35/36.

23 Botschaft UB S. 709f und 729/730; Art. 2 Abs. 2 UB.

24 Vgl. Art. 23 UB. Als Beispiel für die an sich bereits zurückhaltende Rechtsprechung der früheren RK des Uhrenstatuts und des Bundesgerichts: BGE 91 I 71 und 75/76.

Hat die Unternehmung gestützt auf Art. 18 Abs. 2 VV zum UB die Wiederholung der Messungen an den gleichen Uhren verlangt, so trifft die Direktion des Instituts die Verfügung auf Grund beider Kontrollergebnisse. Falls die beiden Ergebnisse nicht übereinstimmen, kann nicht einfach ein Durchschnittswert zur Grundlage der Verfügung gemacht werden. Vielmehr sind die Ergebnisse auf ihre Aussagekraft hin zu beurteilen (so kann sich ein unwesentlicher Fabrikationsfehler im Moment der einen Messung auswirken, im Moment der andern dagegen nicht). Diese Beurteilung kann ohne gründliche technische Kenntnisse nicht nachvollzogen und überprüft werden.

2. Zurechnung

Während der Zeit der technischen Kontrolle des Uhrenstatuts vom 23. Juni 1961 hatte sich die frühere Rekurskommission auch mit der Zurechnung der Kontrollergebnisse zu befassen. Dieses Problem ist nun für bestimmte Fälle in Art. 19 VV zum UB ausdrücklich geregelt. Die URK hat sich dabei einmal mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Unternehmung (Art. 19 Abs. 1 VV zum UB) oder welcher Uhrenfabrikant (Art. 19 Abs. 2 VV zum UB) die kontrollierten Uhren zuletzt im Besitz hatte. Im Falle des Art. 19 Abs. 2 VV zum UB gilt es weiter zu beurteilen, ob die Handelsfirma für das ungenügende Kontrollergebnis nicht verantwortlich ist. Es geht um die Fragen, ob die Handelsfirma den Beweis für das Vorliegen eines bestimmten Umstandes erbracht hat[25] und ob dieser Umstand geeignet ist, sie von der Verantwortlichkeit zu befreien. Hier stellen sich der URK nicht schwierigere Fragen als einem Gericht, das beispielsweise die Haftung des Geschäftsherren nach Art. 55 OR zu beurteilen hat. Ob die Handelsfirma für das ungenügende Kontrollergebnis verantwortlich ist, ist eine Rechtsfrage. Technische Gesichtspunkte, wie etwa der Einfluss einer längeren Lagerung bei der Handelsfirma, spielen bei den Erwägungen wohl eine Rolle, sind aber nicht allein entscheidend.

---

25 Die Folgen der Beweislosigkeit trägt die Handelsfirma. Die RK des Uhrenstatuts hatte in ihrer Praxis die Beweislast anders verteilt. Der Uhrenfabrikant blieb für das ungenügende Kontrollergebnis verantwortlich, ausser er weise nach, dass er der Handelsfirma gegenüber alle erforderlichen Massnahmen zur Erhaltung der Qualität der Uhren getroffen hat (Entscheide vom 24. Februar 1966 i.S. G.W. Co E.II.5. und vom 4. April 1968 i.S. B. + Sohn AG E.II.3.; vgl. auch den Entscheid des Bundesgerichts vom 6. Mai 1966 i.S. S. AG E. 2).

Ueberhaupt treten besondere uhrentechnische Fragen gegenüber allgemeinen Erwägungen zurück, sobald die Zurechnung der Kontrollergebnisse streitig ist. So wenn sich eine Unternehmung gegen die Zurechnung beschwert, weil der Kaufvertrag über die kontrollierten Uhren dahingefallen sei und diese demzufolge gar nicht mehr verkauft würden[26] . Ein Uhrenfabrikant kann weiter einwenden, die Uhrwerke seien bei einer andern Unternehmung, die die Ausstattung (Gehäuse, Zifferblatt, Zeiger, Glas usw.) vorgenommen habe, beschädigt worden. Die Ausstattung (habillement) der Uhrwerke durch eine andere Unternehmung befreit den Uhrenfabrikanten indessen nicht ohne weiteres von den Folgen der Kontrolle, sondern nur dann, wenn er nachweist, dass die Qualität tatsächlich bei der Behandlung durch diese andere Firma gelitten hat[27] . Eine Unternehmung kann die Zurechnung der Kontrollergebnisse schliesslich nicht abwenden, indem sie vorbringt, nicht die hergestellte Uhr an sich, sondern die verwendeten zugekauften Bestandteile seien von mangelhafter Qualität. Der Kontrolle unterliegen fertige Uhren und Uhrwerke und die Unternehmung ist auch für die Qualität der verwendeten Bestandteile verantwortlich[28] .

VI. Ergebnisse

Die Schaffung der früheren Rekurskommission des Uhrenstatuts vom 23. Juni 1961 wurde damit begründet, es müsse eine Rechtspflegeinstanz eingesetzt werden, die bei der Export- und bei der Fabrikationsbewilligungspflicht die wichtige Frage der wirtschaftlichen Angemessenheit überprüfen könne. Mit der Bezeichnung des Bundesgerichts als einzige Beschwerdeinstanz wäre dieser Anforderung nicht Rechnung getragen[29] .

---

26 Entscheid der RK des Uhrenstatuts vom 9. November 1965 i.S. G.W. Co. E. II.2. (das Dahinfallen des Kaufvertrages kann die durchgeführte Kontrolle nicht mehr beeinflussen).

27 Entscheid der RK des Uhrenstatuts vom 19. Juni 1968 i.S. H. & Cie.

28 Entscheide der RK des Uhrenstatuts vom 4. Februar 1965 i.S. S.W. & Co AG E.II.3. und vom 4. April 1968 i.S. B. + Sohn AG E.II.2.

29 Botschaft Uhrenstatut S. 1559. Deshalb sollte die RK sowohl Juristen wie auch Persönlichkeiten umfassen, die mit den spezifisch wirtschaftlichen Problemen eingehend vertraut sind (Botschaft Uhrenstatut a.a.O.).

Die Schaffung der URK ist nicht besonders begründet worden[30] . Bei ihr muss indessen von andern Voraussetzungen ausgegangen werden als bei der früheren Rekurskommission des Uhrenstatuts. Ihr sachlicher Zuständigkeitsbereich umfasst nur noch die Qualitätskontrolle (technische Kontrolle). Hier geht es nicht in erster Linie um Fragen der wirtschaftlichen Angemessenheit, sondern vielmehr um solche uhrentechnischer Art. Die Einsetzung der URK liesse sich nur rechtfertigen, sofern sie mindestens teilweise mit wirklichen Uhrenfachleuten besetzt wäre.

Während der Zeit der technischen Kontrolle des Uhrenstatuts hat sich nun jedoch gezeigt, dass der Ausschuss des Instituts bei rein technischen Fragen die Funktion eines Siebes erfüllt[31] . In denjenigen Fällen, die noch vor die Rekurskommission getragen wurden, waren nicht mehr subtile uhrentechnische Erwägungen entscheidend. Die Rekurskommission des Uhrenstatuts hat mit ihrer Praxis bewiesen, dass zur Beurteilung dieser Streitfälle angelernte Fachkenntnisse der Mitglieder ausreichen. Wie die vorstehenden Untersuchungen zeigen, gilt für die URK nichts anderes; man denke nur an die praktisch wichtigen Streitigkeiten über die Zurechnung der Kontrollergebnisse. Die Einsetzung der URK erweist sich nicht als unbedingte Notwendigkeit. Vor allem lässt es sich nicht begründen, dem Bundesgericht eine ebenfalls nicht mit angestammten Fachleuten besetzte Rekurskommission vorzuschalten. Wird die URK - wie im Falle des Art. 18 Abs. 3 VV zum UB[32] - wirklich einmal vor schwierige technische Fragen gestellt, so steht sie nicht besser da als das Bundesgericht. Den einzigen Vorteil, den die Mitglieder der URK haben, ist der, dass sie sich schon öfters mit der Qualitätskontrolle auseinanderzusetzen hatten. Doch das Bundesgericht beweist immer wieder, dass auch es sich gründlich in besondere und technische Sachgebiete einarbeiten kann[33] .

---

30 Botschaft UB S. 733.

31 Die Frist von 30 Tagen, innert der der Ausschuss den Entscheid zu fällen hat (Art. 4 Uhrenstatut und Art. 17 Abs. 3 UB), ist eine blosse Ordnungsvorschrift: Entscheid der RK des Uhrenstatuts vom 14. Dezember 1965 i. S. S. AG.

32 Vgl. dazu auch BGE 91 I 153f. Imboden, Verwaltungsrechtsprechung I, Nr. 221 VII. (S. 78), spricht in diesem Zusammenhang von technischem Ermessen bei der Beurteilung des Tatbestandes.

33 Zur Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Uhrenstatut vom 22. Juni 1951 (AS 1951, 1239ff): Gygi, Uhrenstatut, S. 118ff; Junod S. 225ff, insbesondere S. 242ff. BGE 97 I 740ff, insbesondere E. 3 (Getreidegesetzgebung); 97 I 573ff (Nationalstrassenbau); 97 I 472ff und 98 Ib 30ff (Milchstatut).

So ergibt sich der Schluss, dass die heutige URK keine folgerichtige Lösung darstellt. Entweder ist die URK - sei es sogar unter Verzicht auf ihre Gerichtsnatur - mit wirklichen Spezialisten zu besetzen[34] oder aber dem Bundesgericht wird gar keine weitere Beschwerdeinstanz vorgeschaltet. Die Rekurskommission des Uhrenstatus vom 23. Juni 1961 hatte sich während ihrer Tätigkeit bloss mit vierzehn Fällen der technischen Kontrolle zu befassen. Besonders schwierige uhrentechnische Fragen standen dabei nicht im Vordergrund. Berücksichtigt man diese Tatsachen, so spricht man sich für das Bundesgericht als alleinige Beschwerdeinstanz gegenüber den Einspracheentscheiden des Ausschusses aus[35] .

§ 9 Rekurskommission für die Warenzuteilung bei der Käsevermarktung

I. Umfang der Ueberprüfungsbefugnis

1. Warenzuteilungs-Reglement und Detailbestimmungen

Der Umfang der Ueberprüfungsbefugnis der Rekurskommissionen des Bundes ist bei der Behandlung der URK umschrieben worden[36] . Für die WZRK gilt nichts anderes. Besonders zu vermerken ist, dass die Warenzuteilung im einzelnen nicht in einer Verordnung des Bundesrates, sondern im Warenzuteilungs-Reglement der Schweizerischen Käseunion und in weiteren, vom Verwaltungsrat der Schweizerischen Käseunion AG erlassenen Detailbestimmungen geordnet ist. Art. 5 KMO unterstellt die Warenzuteilung bundesverwaltungsrechtlicher Regelung und legt die Grundsätze fest. Die gemeinsame Organisation wird an der gleichen Stelle ermächtigt, die nähere Ausgestaltung in verbindlicher Weise und durch den Erlass genereller Anordnungen vorzunehmen[37] . Es wird ihr eine eigene Rechts-

---

34 So Junod S. 313; er möchte allerdings die RK endgültig entscheiden lassen und das Bundesgericht von der technischen Kontrolle verschonen.

35 Dazu Art. 98 lit. d OG. Dass das Bundesgericht auch Fragen der technischen Kontrolle (Qualitätskontrolle) behandeln kann, hat es mit seinem Entscheid vom 6. Mai 1966 i.S. S. AG überzeugend gezeigt.

36 Vorne § 8 I..

37 Art. 5 Abs. 1 2. Satz KMO; Botschaft KMO S. 1076 und 1084. Vgl. auch Art. 1 Abs. 3 KMO und Botschaft KMO S. 1059 und 1081.

setzungsbefugnis eingeräumt; diese ist allerdings durch die Eingriffsmöglichkeiten des Bundes gemäss Art. 8ff KMO beschränkt. Bei dem im Rahmen der Ermächtigung von der gemeinsamen Organisation gesetzten Recht handelt es sich um öffentlich-rechtliche Satzungen[38] . Sie fallen unter den Begriff des Bundesrechts im Sinne des Art. 49 lit. a VwG[39] . Dabei kann es keinen Unterschied ausmachen, dass nur das Warenzuteilungs-Reglement, nicht aber die Detailbestimmungen des Verwaltungsrates in der "Amtlichen Sammlung der eidgenössischen Gesetze" veröffentlicht werden. Auch diese gestützt auf Art. 18 WZR vom Verwaltungsrat der SK AG erlassenen Detailbestimmungen sind in Ausübung der erteilten Ermächtigung aufgestellt worden. Sie sind rechtsverbindliche Verbandssatzungen, die in genereller und abstrakter Weise Rechte und Pflichten der an der Käsevermarktung Beteiligten und das Verfahren der Warenzuteilung regeln. Die Bekanntgabe an die Betroffenen genügt. Auch die Detailbestimmungen sind gleich zu behandeln wie Rechtssätze. Es sind nicht blosse Weisungen an die Organe der Schweizerischen Käseunion.

Die WZRK hat nicht nur die richtige Anwendung der Warenzuteilungs-Bestimmungen der gemeinsamen Organisation zu überprüfen. Wie bereits bei der Behandlung der URK erwähnt, können die Rekurskommissionen des Bundes vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates überprüfen[40] . In gleicher Weise steht der WZRK als von der gemeinsamen Organisation unabhängiges Gericht die konkrete und vorfrageweise Ueberprüfung des WZR und der Detailbestimmungen auf Gesetz- und Verfassungsmässigkeit zu[41] .

2. Weisungen

a. Anfechtbarkeit

Nach Art. 10 Abs. 1 KMO können die vom Bundesrat bezeichneten Departemente und Abteilungen der gemeinsamen Organisation Weisungen erteilen.
Art. 10 Abs. 2 KMO ermächtigt die gemeinsame Organisation ihrerseits, zur

---

38 Dazu: Wolff I S. 132ff und Wolff II S. 173 und 387ff; E.R. Huber I S. 538; Forsthoff S. 446ff. Vgl. auch Giger S. 162f.

39 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 134/135; Grisel S. 480. BGE 97 I 296 und 741.

40 Grisel S. 87 und 490; Knapp S. 402. Vorne § 8 IV. 2..

41 So auch der Bundesrat in seinem Entscheid vom 16. Februar 1972 in der Aufsichtsbeschwerdesache VSKE und andere c. EVD E.II.3.. Zur Ueberprüfung auf die Verfassungsmässigkeit: BGE 92 I 432ff; 94 I 664f; 95 I 332.

Erfüllung der an sie ergangenen Weisungen ihren Mitgliedern entsprechende Verpflichtungen aufzuerlegen. Die Weisungen, in der Regel solche der Abteilung für Landwirtschaft, ergehen im Rahmen des umfassenden Aufsichtsrechts des Bundes, dem die gemeinsame Organisation bei Erfüllung der ihr in Art. 1 KMO übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben unterworfen ist[42] . Es handelt sich um an die gemeinsame Organisation gerichtete Verwaltungsvorschriften. Als solche können sie von den Mitgliedfirmen nicht angefochten werden; sie begründen für diese weder Rechte noch Pflichten[43] . Die Anfechtbarkeit wird ebensowenig begründet, wenn die gemeinsame Organisation den Inhalt der Weisungen in das WZR und in die Detailbestimmungen einbaut. Die Weisungen sind selbst dann nicht anfechtbar, wenn sie von der gemeinsamen Organisation ohne besondere Umwandlung im Sinne des Art. 10 Abs. 2 KMO direkt als auf die Mitgliedfirmen anwendbar erklärt werden. Es fehlt ihnen an der notwendigen individualisierenden Konkretisierung, damit sie als Verfügungen gelten könnten[44] .

b. Weisungen und Warenzuteilung im Einzelfall

Sind die Weisungen selbst nicht anfechtbar, weil es an der Beschwerdebefugnis und am anfechtbaren Verwaltungsakt mangelt, so heisst das noch nicht, dass sich die Mitgliedfirmen dagegen überhaupt nicht zur Wehr setzen können. Die WZRK ist als Rekurskommission des Bundes nicht an sie gebunden. Obwohl von den Mitgliedfirmen unter Berufung auf die Verletzung einer Verwaltungsvorschrift nicht eine Rechtsverletzung gerügt werden kann, kann die WZRK im Falle einer Beschwerde doch mit der Ueberprüfung der Weisungen befasst sein. Werden mit ihnen die KMO und die Ausführungsbestimmungen konkretisiert, so kann sie prü-

---

42 Botschaft KMO S. 1059 und 1061. Dazu auch Forsthoff S. 445f.

43 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 135; Grisel S. 480; Imboden, Verwaltungsrechtsprechung I, Nr. 214 I. (S. 62). Zum Begriff der Verwaltungsvorschrift: Grisel S. 82; Imboden, Verwaltungsrechtsprechung I, Nr. 214 (S. 62f); Wolff I S. 115f. In der Botschaft KMO S. 1087 wird die falsche Vorstellung geweckt, bei den Weisungen handle es sich um für die gemeinsame Organisation anfechtbare Verwaltungsakte.

44 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 101/102 und 103 Ziffer 3.5.. In welcher Form die gemeinsame Organisation zur Erfüllung der an sie ergangenen Weisungen den Mitgliedern entsprechende Verpflichtungen auferlegen kann, geht weder aus der KMO noch aus der Botschaft KMO (S. 1087) hervor.

fen, ob die gemeinsame Organisation bei der Anwendung im Einzelfall das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit verletzt hat[45] . Vor allem aber hat die WZRK vorfrageweise zu prüfen, ob eine im Streitfalle von der gemeinsamen Organisation angewendete Weisung gegen Gesetz oder Verfassung verstosse[46] . In dieser Hinsicht (Rechtsschutz) sind die Weisungen nicht anders zu behandeln als das WZR und die Detailbestimmungen. Sowohl das Bundesgericht als auch der Bundesrat haben die Befugnis der WZRK zur vorfrageweisen Prüfung der Weisungen besonders hervorgehoben[47] .

Die WZRK hat nach anfänglichem Zögern erstmals in ihrem Entscheid vom 31. Mai 1972 i.S. Z. & Co AG Weisungen der Abteilung für Landwirtschaft vom 15. Juli 1970 und 7. August 1970 auf ihre Gesetzmässigkeit hin überprüft. Mit der Weisung vom 15. Juli 1970 war vornehmlich aus administrativen Gründen (Zeitaufwand zur Kontrolle von Fakturakopien) angeordnet worden, die Korrekturen gemäss Art. 22 Abs. 1 des alten Warenzuteilungs-Reglements vom 8. Juli 1970 (unechte Beilade) seien für die Lieferungen ausserhalb der Märkte EWG, USA, Kanada und England nicht vorzunehmen. Die WZRK hat erkannt, dass diese auf administrativen Gründen beruhende Weisung nicht als sachlich gerechtfertigt im Sinne des Art. 5 Abs. 1 KMO betrachtet werden könne und deshalb gesetzwidrig sei.

II. Grundsätze und Ausgestaltung der Warenzuteilung

1. Regelung der Einzelheiten durch die gemeinsame Organisation

Als Grundsatz ist der gemeinsamen Organisation vorgegeben, dass sie die Ware auf Grund der Zuteilungsanträge einerseits und der jeweils vorhandenen Ware andererseits zuzuteilen hat. Nach Art. 5 Abs. 1 2. Satz KMO steht ihr jedoch bei

---

45 Dazu: Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 135; Wolff I S. 116/117; Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 254.

46 Imboden, Verwaltungsrechtsprechung I, Nr. 214 I. (S. 62); Grisel S. 87 in Verbindung mit S. 82; Wolff I S. 116. BGE 92 I 148.

47 Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts vom 9. Juli 1971 i.S. VSKE und andere c. EVD E. 2 am Ende. Entscheid des Bundesrates vom 16. Februar 1972 in der Aufsichtsbeschwerdesache VSKE und andere c. EVD E. II.3. (S. 4).

der Ausgestaltung dieses Grundsatzes das Entschliessungsermessen zu, die Zuteilung an besondere Voraussetzungen zu knüpfen. Der Ermessensentscheid, solche Voraussetzungen aufzustellen oder nicht, ist im Rahmen der zweckmässigen Erfüllung des der gemeinsamen Organisation in Art. 1 KMO erteilten Auftrages zu fällen. Damit wird der Bereich des Ermessens abgesteckt und gleichzeitig klargestellt, dass bei der Ermessensausübung der Zweck des Auftrages, mithin also der Zweck der Käsemarktordnung[48], wegleitend sein muss. Der Entscheidungsspielraum der gemeinsamen Organisation wird durch die Anforderungen, denen die aufgestellten Voraussetzungen genügen müssen, eingeschränkt. Die Voraussetzungen müssen aus sachlichen oder technischen Gründen gerechtfertigt sein und sie dürfen die Entwicklung der Mitgliedfirmen nicht hemmen.

Die WZRK hat die Rechts- und die Ermessenskontrolle vorzunehmen. Bei der vorfrageweisen Prüfung des Warenzuteilungs-Regelements und der Detailbestimmungen hätte sie somit nicht nur die Rechtmässigkeit, sondern auch die Zweckmässigkeit der von der gemeinsamen Organisation getroffenen Lösungen zu kontrollieren. Allein, hier sieht sich die WZRK grossen Schwierigkeiten gegenübergestellt. Diese liegen darin, dass selbst unter Fachleuten heftig umstritten ist, wie und in welchem Ausmass die in Art. 5 Abs. 1 KMO vorgesehene Zuteilung nach Angebot und Nachfrage verwirklicht und im Rahmen des Art. 1 KMO an Voraussetzungen geknüpft werden kann. Der unbestimmte Gesetzesbegriff der "zweckmässigen Erfüllung" des der gemeinsamen Organisation in Art. 1 KMO erteilten Auftrages, der bei der Ermessensausübung wegleitend sein muss, ist schwierig auszulegen und anzuwenden. Zeugen sind die beiden bisherigen Warenzuteilungs-Reglemente. Die WTRK ist umso weniger geschaffen, diese Schwierigkeiten zu meistern, als sie nicht mit Wirtschaftsfachleuten besetzt ist.

Die geschilderte Problematik wiederspiegelt sich denn auch in der nachfolgend darzustellenden Praxis der WZRK.

---

48 Dazu Botschaft KMO S. 1033f und 1060.

2. Kontrolle durch die Warenzuteilungs-Rekurskommission

a. Alte Praxis

Nach dem Inkrafttreten der KMO hatte sich die WZRK in einer ständigen Praxis geweigert, das Warenzuteilungs-Reglement auf seine Gesetzmässigkeit hin zu prüfen[49] . Sie ging davon aus, dass das Reglement für ihre Entscheidungen verbindlich sei, da es gemäss Art. 1 Abs. 3, Art. 5 und Art. 19 Abs. 2 lit. b KMO formell rechtmässig zustande gekommen ist. Folgerichtig hatte sie ihre Prüfung auf die richtige Anwendung des Reglements beschränkt. Damit hatte die WZRK den heikelsten Fragen ausweichen können, wenn auch unter unzulässiger Beschränkung ihres Kognitionsbereiches[50] . Bereits unter dieser alten Praxis hatte sie allerdings in einem Entscheid vom 21. Oktober 1970 i.S. Z. & Co AG nebenbei und - wie in der Entscheidbegründung steht - "ausserhalb ihrer Kognitionsbefugnis" zur Frage der Gesetzmässigkeit des Warenzuteilungs-Reglements Stellung genommen.

b. Neue Praxis

Bestärkt durch entsprechende Aeusserungen des Bundesgerichts und des Bundesrates[51] hat die WZRK im Entscheid vom 31. Mai 1972 i.S. Z. & Co AG ihre Praxis geändert und das Warenzuteilungs-Reglement auf seine Gesetzmässigkeit hin überprüft. Die WZRK stellt jedoch gleichzeitig klar, sie habe nicht zu entscheiden, ob die geltende Zuteilungsordnung die ratio legis bestmöglichst verwirkliche. Sie habe lediglich zu prüfen, ob sich die Zuteilungsordnung im Rahmen der KMO halte. Die WZRK beschränkt sich mithin auf die Rechtskontrolle. Sie sieht davon ab, ihr Ermessen an die Stelle des rechtsfehlerfrei ausgeübten Ermessens der gemeinsamen Organisation treten zu lassen. Damit schliesst sie

---

49 Entscheid der WZRK vom 12. Mai 1971 i.S. L. & Co AG E.II.3. und dort angeführte weitere Entscheide. Vgl. auch E.II.2. des Entscheides der WZRK vom 31. Mai 1972 i.S. Z. & Co AG.

50 Zur Ausschöpfung der Prüfungszuständigkeit: BGE 92 I 80/81; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 35, 45 und 131.

51 Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts vom 9. Juli 1971 i.S. VSKE und andere c. EVD E.2 am Ende; Entscheid des Bundesrates vom 16. Februar 1972 in der Aufsichtsbeschwerdesache VSKE und andere c. EVD E. II.3. (S. 4).

sich der gleichlautenden Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der vorfrageweisen Prüfung von Verordnungen des Bundesrates an[52] . Dies ist in Anbetracht der vorne geschilderten besonderen Schwierigkeiten verständlich und drängt sich sogar auf.

Im erwähnten Entscheid vom 31. Mai 1972 i.S. Z. & Co AG hat die WZRK, unter Verweisung auf ihre im Entscheid vom 21. Oktober 1970 i.S. Z. & Co AG "ausserhalb der Kognitionsbefugnis" angestellten Erwägungen, die Gesetzmässigkeit des alten Warenzuteilungs-Reglements vom 8. Juli 1970 bejaht. Sie führt aus, bei dem seit dem Bestehen der KMO herrschenden Zustand, dass die Nachfrage das Angebot übersteige, sei die Zuteilung gestützt auf die Vorjahresverkaufsleistung ein zweckmässiges und deshalb im Sinne von Art. 5 KMO auch sachliches Kriterium, obschon dabei die Zuteilungsanträge in den Hintergrund treten müssten. Dass nicht mehr allein auf die alten Quoten abgestellt werde, zeigten beispielsweise die Korrekturen für unechte Verkaufsleistungen. Hier sei die wirkliche Leistungsfähigkeit der Mitgliedfirmen das entscheidende Kriterium. Expansionswillige Firmen hätten die Möglichkeit, zusätzliche Ware zu steigern. Eine völlig freie Entwicklung sei zwar dadurch nicht gewährleistet, im Interesse einer geordneten Käsevermarktung, wie sie der Art. 1 KMO grundsätzlich verlange, indessen auch gar nicht wünschenswert.

In dieser Begründung wird die Zurückhaltung, die sich die WZRK auferlegt, wiederum sichtbar. Sie deutet an, dass die Sachlichkeit einer Voraussetzung mit der Zweckmässigkeit verbunden ist und dass nicht nur der Grundsatz von Angebot und Nachfrage massgebend ist, sondern auch dem Zweck der Käsemarktordnung entscheidende Bedeutung zukommt. Welche Erwägungen dazu führen, dass es genügt, wenn das Warenzuteilungs-Regelement nicht mehr allein auf die alten Quoten abstellt, obwohl der Bundesrat vollständig auf diese verzichten wollte[53] , und weshalb eine völlig freie Entwicklung der Mitgliedfirmen im Interesse einer geordneten Käsevermarktung nicht wünschenswert ist, obwohl dem Bundesrat die volle

---

52 Vgl. dazu: BGE 94 I 396f; Grisel S. 87f; Imboden, Verwaltungsrechtsprechung II, Nr. 522 II. a. und f.. Kritisch Gygi, Grundfragen, S. 131f.

53 Botschaft KMO S. 1075. Diese Auffassung des Bundesrates zeigt sich auch darin, dass er als Beispiel einer Voraussetzung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 KMO nur das Vorhandensein zweckmässiger Lagerräumlichkeiten nennt (Botschaft KMO S. 1076).

Entfaltung der Initiative und der Wettbewerbswilligkeit der Firmen vorschwebte[54], wird indessen nicht näher dargelegt. Hier stehen wirtschaftliche Ueberlegungen im Vordergrund, die zu den umstrittensten der Käsemarktordnung zählen. Es ist jedoch zweifellos kaum vereinbar, einerseits eine Marktordnung in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit zu schaffen und anderseits nach dem reinen Grundsatz von Angebot und Nachfrage verfahren zu wollen.

III. Verkaufsleistung

1. Berechnung der Verkaufsleistung

Solange, wie dies gegenwärtig der Fall ist, das Total der Zuteilungsanträge das Total der vorhandenen Ware übersteigt, wird bei der geltenden Ordnung die Vorjahresverkaufsleistung im Mittelpunkt der Warenzuteilung stehen. Die WZRK hatte sich bisher denn auch mehrmals mit Fragen der Berechnung und Korrektur der Verkaufsleistung zu befassen[55]. Wie die Verkaufsleistung selbst, so zählen auch die Kürzungstatbestände des Art. 12 WZR (Art. 9 des alten Warenzuteilungs-Reglements vom 8. Juli 1970) zu den Voraussetzungen der Warenzuteilung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 2. Satz KMO. Die WTRK kann sie vorfrageweise auf ihre Gesetzmässigkeit hin überprüfen. Einzelne Merkmale der Tatbestände des Art. 12 WZR und vor allem das Ausmass der Kürzungen, das diese zur Folge haben, sind in den Detailbestimmungen des Verwaltungsrates der SK AG über die Warenzuteilung umschrieben.

---

54 Botschaft KMO S. 1076. Dazu auch die noch immer gültigen Ausführungen von Gygi, Quotensystem, S. 265ff.

55 Anlass zu Streitigkeiten gaben vor allem die Korrekturen der Basismenge (Verkaufsleistung): Entscheide der WZRK vom 21. Oktober 1970 i.S. R. & Co AG (überdurchschnittliche Prima-Lieferungen), 21. Oktober 1970 i.S. L. & Co AG (mangelhafte Pflege und Lagerung der Käse und überdurchschnittliche Prima-Lieferungen), 21. Oktober 1970 i.S. A. (überdurchschnittliche Prima-Lieferungen infolge behaupteter Nachgärungen), 12. Mai 1971 i.S. L. & Co AG (überdurchschnittliche Prima-Lieferungen) und 31. Mai 1972 i.S. Z. & Co AG E. II.3. und 4. (Behandlung unechter Beilade).

Nicht die Kürzung, sondern die Berechnungsweise der Basismenge nach dem alten Warenzuteilungs-Reglement vom 8. Juli 1970 an sich war streitig[56] , als eine Mitgliedfirma geltend machte, die Primaware, die ihr infolge überdurchschnittlichen Einwägens von Sekundaware auf dem Wege des obligatorischen Warenausgleichs noch im Geschäftsjahr 1970/71 zugestanden wäre, werde mit der definitiven Winterzuteilung 1970/71 erst nach Abschluss des Geschäftsjahres 1970/71 zugeteilt. Dies habe zur Folge, dass diese Menge für das abgelaufene Geschäftsjahr 1970/71 nicht als Prima-Verkäufe ausgewiesen werden könne und somit zu Unrecht bei der Berechnung der Basismenge für das Geschäftsjahr 1971/72 ausser Betracht falle. Hier stellten sich der WZRK Fragen aus dem Verfahren der Warenzuteilung und seinem Zusammenhang mit Produktion und Käseübernahme. Sie weist sich in ihrer Entscheidbegründung über die entsprechenden fachlichen Kenntnisse aus und kommt - wie die SK AG in ihrer Vernehmlassung - zum Schluss, dass es aus technischen Gründen für die Behandlung dieser Primaware keine andere Lösung gebe[57] .

2. Korrekturen der Verkaufsleistung

a. Kürzungstatbestände

Mit Ausnahme des Falles des Nichteinhaltens der finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Schweizerischen Käseunion setzt die Beurteilung der Tatbestände, die nach Art. 12 WZR zu einer Kürzung der Verkaufsleistung führen, besonderes Fachwissen voraus.

Ob die Meldungen über die mutmasslichen Wareneingänge falsch waren, ergibt sich auf Grund eines Vergleichs von Zahlen. Zu entscheiden, ob die Kürzung zu unterbleiben hat, weil die über der Toleranzgrenze liegenden Falschmeldungen von falschen Produktionsangaben im Erhebungsformular herrühren, die von der

---

56 Nach Art. 4 des alten Warenzuteilungs-Reglements vom 8. Juli 1970 wurde die Basismenge jährlich berechnet; die Korrekturen dagegen erfolgten vierteljährlich. Nach Art. 11 WZR werden die Verkaufsleistung und die Korrekturen jährlich berechnet (korrigierte Verkaufsleistung).

57 Entscheid der WZRK vom 27. Oktober 1971 i.S. W. AG. Die WZRK räumte immerhin ein, dass hier ein Härtefall vorliege. Das geltende Verfahren biete jedoch keine Möglichkeit, solche Härtefälle zu mildern.

Mitgliedfirma nicht als solche erkannt werden konnten[58] , erfordert schon mehr als einen Vergleich von Zahlen. Die WZRK muss, will sie die Verantwortlichkeit der Firma abklären, Kenntnis haben von der Art und Weise wie diese Meldungen überhaupt zustande kommen.

Die Notwendigkeit von Fachwissen tritt klar hervor, wenn streitig ist, ob die Käse mangelhaft gepflegt oder gelagert worden seien oder ob bestimmte Prima-Lieferungen an die Schmelzkäseindustrie nicht unter den Tatbestand des Art. 12 lit. c WZR fallen, weil sie auf das Vorhandensein von verborgenen Mängeln (z.B. Putrifikus, Graufäule, nicht aber Nachgärungen) zurückzuführen seien[59]. Hier liegen nun Fälle vor, in denen nicht nur Wissen über wirtschaftliche Zusammenhänge und den Ablauf der Käsevermarktung, sondern solches über die Käse selbst vorausgesetzt wird. Einschränkend ist allerdings sogleich beizufügen, dass die WZRK in der Regel die Vorbringen der Experten der SK AG und der Mitgliedfirma, nicht mehr die Käse selbst zu beurteilen haben wird[60] . Käse, die verkauft und vermarktet worden sind, können nicht mehr zurückgeholt werden, auch wenn sie später bei der Berechnung der Verkaufsleistung eine streitige Rolle spielen. Kenntnisse über die besonderen Gepflogenheiten im Käsehandel[61] sind schliesslich erforderlich, wenn zu entscheiden ist, ob ein Beilad nicht einer echten Verkaufsleistung entspricht, mithin ein Verkauf vorliegt, der der Zielsetzung der Käsemarktordnung zuwiderläuft (Art. 12 lit. e WZR).

Doch auch die Praxis der WZRK zeigt wieder, dass es in sehr speziellen Gebieten des Verwaltungsrechts zu Streitigkeiten kommen kann, bei denen fachtechnische Erwägungen plötzlich in den Hintergrund treten. So als die WZRK auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgreifen musste, weil eine Mitgliedfirma im unechten Beilad übernommene Ware als eigene Verkaufsleistung beanspruchte, obwohl sie vorher gegenüber der beiladenden Firma ausdrücklich darauf verzichtet hatte[62] .

---

58 Ziffer 2.1.5. der Detailbestimmungen.

59 Zu Art. 12 lit. c WZR vgl. Ziffer 2.3.3. der Detailbestimmungen.

60 So z.B. in den Entscheiden vom 21. Oktober 1970 i.S. R. & Co AG E.II.2. (mangelhafte Pflege und Lagerung und überdurchschnittliche Prima-Lieferungen) und 21. Oktober 1970 i.S. A. (Nachgärungen).

61 Dazu auch Gygi, Käsemarktordnung, S. 22f.

62 Entscheid der WZRK vom 31. Mai 1972 i.S. Z. & Co AG E.II.3.. Der Streit bezog sich auf Beilade, die noch vor dem Inkrafttreten der KMO übernommen worden waren und die gemäss Art. 22 Abs. 1 des alten Warenzuteilungs-Reglements vom 8. Juli 1970 bei der Berechnung der (ersten) Basismenge für das Geschäftsjahr 1970/71 zu berücksichtigen waren.

b. Rechtsfolgen

Stellen sich der WZRK bei den Tatbeständen, die zu Kürzungen führen, Tat- und Rechtsfragen, so kann von den Rechtsfolgen nicht dasselbe gesagt werden. Bei der Festlegung des Ausmasses der Kürzungen steht der Schweizerischen Käseunion AG ein Auswahlermessen zu[63] . Die Ausübung dieses Ermessens wird allerdings vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit beherrscht[64] . Schwere und Umfang des Verhaltens, das zur Kürzung führt, und das Ausmass der Kürzung sind eng miteinander verbunden. Für die Tatbestände des Art. 12 lit. a, b und c WZR ist das Ausmass der Kürzungen in den Detailbestimmungen festgelegt worden. In den Fällen des Art. 12 lit. d und e WZR verfügt die Geschäftsleitung der SK AG im Einzelfall eine angemessene Kürzung[65] . Die WZRK hat sich somit, möglicherweise bei einer vorfrageweisen Prüfung der vom Verwaltungsrat der SK AG generell und abstrakt geordneten Rechtsfolgen, gewiss aber bei der Ueberprüfung der von der Geschäftsleitung im Einzelfall verfügten, mit Ermessensfragen zu befassen.

Besondere Beachtung verdient die "gewisse Toleranz", die bei falschen Meldungen und bei überdurchschnittlichen Prima-Lieferungen an die Schmelzkäseindustrie überschritten werden muss, damit die Kürzung eintritt[66] . Die Rechtsfolge wird hier von einem unbestimmten Gesetzesbegriff gesteuert. Die Auslegung und Anwendung dieses Begriffs bereitet Schwierigkeiten[67] . Zu berücksichtigen sind vor allem die bisherigen Erfahrungen mit Falschmeldungen und Prima-Lieferungen. Doch auch sie können nicht zu einer eindeutigen Bestimmung der Toleranzgrenze führen. Die Schweizerische Käseunion AG muss sich innerhalb eines ermittelten Bereiches

---

63 Die Schweizerische Käseunion hat in Art. 12 WZR wohl festgelegt, dass bei Vorliegen bestimmter Tatbestände Kürzungen vorzunehmen sind. Die Bestimmung des Ausmasses der Kürzungen, die Auswahl unter den geeigneten Rechtsfolgen, ist indessen dem Verwaltungsrat der SK AG (Art. 18 WZR) oder sogar der Geschäftsleitung der SK AG (Ziffer 2.4. der Detailbestimmungen) überlassen. Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 143.

64 Der Bereich des Auswahlermessens ist dementsprechend eng. Zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Grisel S. 184; Imboden, Verwaltungsrechtsprechung I, Nr. 342 (S. 218ff); Wolff I S. 170 und III S. 143.

65 Ziffer 2.4. der Detailbestimmungen.

66 Art. 12 lit. a und c WZR.

67 Die Regel, dass ein unbestimmter Gesetzesbegriff seinen Inhalt aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie der Stellung im Gesetz und im Rechtssystem gewinnt (BGE 98 Ib 89), hilft in Grenzfällen nicht über die Schwierigkeiten weg.

schlussendlich für eine von mehreren vertretbaren Toleranzgrenzen entscheiden[68]. Gerade dieses Beispiel zeigt, dass die Ansicht des Bundesgerichts, in bestimmten Fällen lasse sich innerhalb eines gewissen Beurteilungsspielraumes die Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe nicht scharf von der Ermessensbetätigung trennen, nicht unbegründet ist[69].

IV. Ergebnisse

1. Einsetzung einer Spezialrekurskommission

Bei der Beurteilung der Streitigkeiten über die Warenzuteilung können sich der WZRK sowohl Rechtsfragen wie auch Ermessensfragen stellen. Besonderes Fachwissen ist in der Regel unerlässlich. Die Mitglieder der WZRK müssen nicht nur Kenntnisse über die Warenzuteilung, den Ablauf der Käsevermarktung und den Käsehandel, sondern auch solche vertiefter Art über wirtschaftliche Zusammenhänge besitzen. Dagegen spielt - anders als man aus der Botschaft des Bundesrates zur KMO schliessen könnte[70] - die Qualität der zugeteilten Ware kaum eine Rolle.

Die von den Mitgliedfirmen übernommene Ware ist nicht unbeschränkt haltbar und sie muss verkauft werden können, sobald sich ein geeigneter Käufer findet. Die zeitliche Dringlichkeit der Entscheide über die Warenzuteilung leuchtet ein. Ihr kann ein besonderes und bewegliches Rechtsprechungsorgan am leichtesten genügen. Sie allein könnte allerdings nicht ein entscheidender Grund zur Schaffung einer Spezialrekurskommission sein. Die zeitliche Forderung kann notfalls auch ein allgemeines Verwaltungsgericht erfüllen.

---

68 Dies zeigt sich z.B. auch daraus, dass der Verwaltungsrat der SK AG die Toleranzgrenze bei den Prima-Lieferungen auf 25 % des SK-Mittels festsetzte (Ziffer 2.3.5. der Detailbestimmungen), die Abteilung für Landwirtschaft die Grenze mit Weisung vom 30. November 1972 jedoch neu auf 20 % festgelegt hat.

69 BGE 96 I 373. Vgl. auch Imboden, Verwaltungsrechtsprechung I, Nr. 221 IX. (S. 78) und Eggenschwiler, Grenzen, S. 183 (technisches Ermessen). Für Schmidt-Salzer (S. 18) dagegen sind Ermessensermächtigungen und unbestimmte Rechtsbegriffe scharf zu trennen.

70 Botschaft KMO S. 1087. Auf die Qualität der Käse bezieht sich z.B. die Ziffer 2.3.3. der Detailbestimmungen (verborgene Mängel). Der Bundesrat hat in der Botschaft möglicherweise die WZRK mit der KTRK verwechselt. So spricht er nebst der Qualität von der Beurteilung bestimmter Käsepartien, was wiederum für die KTRK, nicht aber für die WZRK zutrifft.

Zeigt sich somit, dass sich die Einsetzung einer Spezialrekurskommission auf dem Gebiete der Warenzuteilung rechtfertigen lässt, so erscheint die vom Bundesrat getroffene Auswahl der Mitglieder nicht als folgerichtig. Die Mitglieder der WZRK sind weder angestammte Käse- noch Wirtschaftsfachleute. Sie waren und sind wie die Richter eines allgemeinen Verwaltungsgerichts gezwungen, sich das Fachwissen besonders anzueignen. Zuzugeben ist, dass ein Richter auf dem Gebiete der Warenzuteilung tatsächlich weitgehende Spezialkenntnisse erwerben kann. Er sieht sich auch nicht naturwissenschaftlichen Problemen gegenübergestellt. Insofern ist die Warenzuteilung für die Kontrolle durch ein allgemeines Verwaltungsgericht geeignet. Hat der Bundesrat schon auf Richter verzichtet, deren Fachwissen nicht nur angelernt, sondern von praktischer Erfahrung getragen ist, so hätte er auch auf die Einsetzung einer Spezialrekurskommission verzichten können. Die WZRK weist gegenüber dem Bundesgericht trotz des grösseren Kognitionsbereiches weder bei der Ueberprüfung der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe noch bei der Ermessenskontrolle einen Vorsprung auf. Allerdings ist beizufügen, dass auch eine mit wirklichen Fachleuten besetzte WZRK der gemeinsamen Organisation die Verantwortung für die Erfüllung des ihr erteilten Auftrages nicht abnehmen könnte[71].

In ihrer heutigen Zusammensetzung stellt die WZRK keine folgerichtige Lösung dar. Ihre Aufgabe könnte von einem besonderen Einsprache- oder Beschwerdeausschuss der gemeinsamen Organisation übernommen werden, dessen Entscheide dafür an das Bundesgericht weiterziehbar sein sollten (Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung[72]).

2. Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Der Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht für Streitigkeiten über die Warenzuteilung[73] kann wohl begründet werden. Fachtechnische und wirtschaftliche Erwägungen spielen eine wichtige Rolle, es stellen sich Ermessensfragen und die zeitliche Dringlichkeit lässt ein langes Verfahren nicht

---

71 Zu dieser Grenze der Rechtsprechung: BGE 91 I 75/76, 97 I 746 E. 3c am Ende; Gygi, Uhrenstatut, S. 135ff.

72 Vgl. Art. 111 Abs. 2 letzter Satzteil OG.

73 Art. 100 lit. m OG (eingefügt durch Art. 18 KMO).

zu. Trotzdem ist dieser generelle Ausschluss, der interessanterweise im Entwurf des Bundesrates zur KMO nicht vorgesehen war[74], zu bedauern und nicht gerechtfertigt. Einmal steht gerade bei den praktisch wichtigen Korrekturen der Verkaufsleistung der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Mittelpunkt. Dann denke man an das Steigerungsverfahren[75], das keineswegs einer Spezialrekurskommission vorbehalten zu sein braucht. Vor allem aber gibt es immer wieder Streitfälle, bei denen es um die Entscheidung einer grundsätzlichen Rechtsfrage geht. So wenn die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben überprüft werden muss[76] oder wenn eine Mitgliedfirma geltend macht, sie sei bei der Warenzuteilung im Verhältnis zu andern Firmen ungleich behandelt worden[77]. Die Beurteilung solcher Streitfälle kann dem Bundesgericht ohne Bedenken zugemutet werden. Meistens ist bei den Grundsatzfragen auch die zeitliche Dringlichkeit der Streitentscheidung nicht mehr so wichtig.

§ 10 Rekurskommission für die Klassierung und Taxierung der Käse

I. Umfang der Ueberprüfungsbefugnis

Auch bei der KTRK ist besonders zu vermerken, dass die Klassierung und die Taxierung im einzelnen nicht in einer Verordnung des Bundesrates, sondern in einem Erlass (Weisungen) der Schweizerischen Käseunion AG geregelt sind.

Die Schweizerische Käseunion ist gemäss Art. 3 Abs. 1 KMO verpflichtet, die ablieferungspflichtigen Käsesorten zu übernehmen. Klassierung und Taxierung ge-

---

74 Vgl. Botschaft KMO S. 1096.

75 Art. 13 WZR und Steigerungsbedingungen des Verwaltungsrates der SK AG vom 18. August 1972.

76 Entscheid der WZRK vom 31. Mai 1972 i.S. Z. & Co AG E. II.3..

77 Entscheid der WZRK vom 12. Mai 1971 i.S. L. & Co AG (Verhältnis der Grossverteilerorganisationen und der dem ZVSM nahestehenden Mitgliedfirmen zu den andern Mitgliedfirmen; vgl. Art. 23 des alten Warenzuteilungs-Reglements vom 8. Juli 1970).

hören zur Käseübernahme und zu den öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Käseunion. Diese ist durch die KMO ermächtigt, die öffentlich-rechtlich verankerte Käseübernahme, mithin also auch die Klassierung und die Taxierung, auszugestalten[78] . Obwohl die Vorschriften der Schweizerischen Käseunion AG über die Klassierung und Taxierung "Weisungen" genannt werden, handelt es sich bei ihnen nicht um blosse Verwaltungsvorschriften. Es sind vielmehr Vorschriften, die die Klassierung und Taxierung für die an der Käsemarktordnung Beteiligten, insbesondere auch für die Mitgliedfirmen und die Käsefabrikanten, in verbindlicher Weise regeln. Bei diesen "Weisungen" handelt es sich um öffentlich-rechtliche Satzungen[79] . Sie fallen unter den Begriff des Bundesrechts im Sinne des Art. 49 lit. a VwG[80] . An dieser Qualifizierung auf Grund des geltenden Rechtszustandes kann die Tatsache nichts ändern, dass weiterhin Weisungen angewendet werden, die vor dem Inkrafttreten der KMO, als die Käseübernahme noch nicht öffentlich-rechtlich verankert war, erlassen worden sind.

Die Weisungen der Schweizerischen Käseunion AG vom 31. Juli 1954, die die Klassierung und Taxierung zum Gegenstand haben, sind teilweise überholt. Der neuste Stand ist aus dem jährlichen Käsekaufvertrag ersichtlich. Bis jetzt ist darauf verzichtet worden, einen neuen und aufgearbeiteten Erlass herauszugeben. Die seit dem Jahre 1954 eingetretenen Aenderungen gelten jedoch nicht auf Grund vertraglicher Vereinbarung, sondern weil sie vom Verwaltungsrat der Käseunion AG zuständigerweise beschlossen worden sind[81] . Dass sie im Käsekaufvertrag wiedergegeben werden und dass dafür auf eine Neufassung der Weisungen vom 31. Juli 1954 verzichtet wird, ändert daran nichts.

---

78 Art. 1 Abs. 3 KMO; Botschaft KMO S. 1070, wo auch auf die Art. 4 und 11 Abs. 4 KMO, die die gemeinsame Organisation bei der Ausgestaltung der Käseübernahme zu beachten hat, verwiesen wird.

79 Dazu: Wolff I S. 132ff und II S. 173; E.R. Huber I S. 538; Forsthoff S. 446ff.

80 Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 134/135; Grisel S. 480.

81 Art. 35 Abs. 1 und 3 des Gesellschaftsvertrages. Ein Beispiel für Aenderungen, die wegen Weisungen der Bundesbehörden nötig geworden sind, findet sich in BBl 1970 II 1422f (Botschaft des Bundesrates vom 28. Oktober 1970 über zusätzliche wirtschaftliche und finanzielle Massnahmen auf dem Gebiete der Milchwirtschaft und über die Aenderung des Milchbeschlusses); vgl. auch Art. 10 Abs. 2 KMO. Eine Neufassung der Weisungen der SK AG ist für die Zeit nach Abschluss eines neuen Gesellschaftsvertrages vorgesehen.

Auch die KTRK hat nicht nur die richtige Anwendung der Vorschriften über die Klassierung und Taxierung zu kontrollieren, sondern sie kann ebenfalls vorfrageweise überprüfen, ob diese gegen Gesetz oder Verfassung verstossen. Ebenso steht ihr die vorfrageweise Ueberprüfung von Verwaltungsvorschriften zu. Der KTRK kommt wohl nicht Gerichtsqualität zu, aber sie steht ausserhalb der Verwaltung und der gemeinsamen Organisation und ist deren Verwaltungsvorschriften nicht unterworfen[82] . Als mögliche Gesetzwidrigkeit fällt in Betracht, dass die Qualitätsanforderungen so hoch oder so tief angesetzt werden, dass sie dem Zwekke einer möglichst verlustfreien Käsevermarktung oder der Qualitätsförderung zuwiderlaufen, mithin also dem Art. 1 Abs. 1 KMO widersprechen.

II. Klassierung der Käse

1. Qualitätsanforderungen

Sowohl bei der Klassierung als auch bei der Taxierung geht es um die Qualität der Käse. Die KTRK hat sich - anders als die WZRK - stets mit der Ware selbst zu befassen. Als Kriterien der Qualität stehen Lochung, Teig und Farbe, Geschmack und Aroma, Aeusseres, Postur und Lagerfähigkeit im Mittelpunkt. Diese Begriffe sind inhaltlich bestimmt und sogar für den Nichtfachmann verständlich. Anders sieht es jedoch aus, sobald man sich mit den Anforderungen, die gemäss diesen Kriterien an die Qualität der einzelnen Klassen von Käse (Ia, IIa, IIIa) gestellt werden, auseinanderzusetzen hat. Zwar tauchen auch hier noch Begriffe auf, die bestimmt und verständlich sind. So wenn zur Prüfung steht, ob der Teig einfarbig sei oder ob Sbrinz-Käse nicht mehr als ein bis zwei taubenaugengrosse Löcher aufweise. Doch der Nichtfachmann hat bereits Mühe, wenn entschieden werden muss, ob Gläs, Picke oder Graufäule vorhanden seien. Für Käsefachleute dagegen haben diese Begriffe einen bestimmten Sinn und die Anwendung auf den konkreten Sachverhalt bereitet ihnen nicht Schwierigkeiten. Das gleiche gilt, wenn sie zu entscheiden haben, ob der Käse unbeschädigt oder die Rinde hornig sei. Es kann allerdings eingewendet werden, ein aufgeklärter Nichtfachmann könne auch ohne besondere Erfahrungen solches noch feststellen und beurteilen. Viele Qualitätsanforderungen sind indessen mit unbestimmten Begriffen umschrieben. Die für die Beurteilung der Qualität massgebenden Kriterien müssen

---

82 Vgl. auch Grisel S. 87.

bei der Anwendung im Einzelfall entwickelt und bestimmt werden. Dazu reicht bloss angelerntes Fachwissen nicht mehr aus. Voraussetzung ist vielmehr ein durch Erfahrung gefestigtes und sich bis in Einzelheiten erstreckendes Wissen. Die Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung dieser unbestimmten Begriffe ergeben, sind im folgenden kurz darzustellen.

2. Anwendung unbestimmter Begriffe

Welche Kriterien massgebend sind, um zu entscheiden, ob ein bis zwei taubenaugengrosse Löcher von einem "normalen" Gärungsverlauf zeugen, der Teig normal und gut, der Käse gut gepflegt, schön postiert, gut ausgeheizt und abgestanden und vor allem ob der Geschmack rein und gehaltvoll sei, kann nur vom Fachmann zuverlässig erkannt werden. Dabei stellt nicht bloss die Entwicklung dieser Kriterien, sondern auch die Feststellung des Sachverhaltes Probleme. Beides ist schwierig und miteinander verbunden. Das zeigt sich besonders deutlich an den Fragen des Geschmackes. Die Merkmale des "Gehaltvollen" und des "Reinen" des Geschmackes können wohl bis zu einem gewissen Grade positiv und negativ näher umschrieben werden. Ist am einzelnen Käse festzustellen, welchen Geschmack er aufweist, so muss er berochen, versucht und geköstigt werden (Anstechen, Anbohren des Käses). Die Ermittlung des Geschmackes, also des Sachverhaltes, vollzieht sich über Sinnesorgane (Nase und Zunge) und die Feststellungen und Eindrücke können nur teilweise mit Hilfe des Verstandes in Worte umgesetzt und wiedergegeben werden[83].

Trotzdem müssen die derweise aufgenommenen Sachverhalte unter den Tatbestand des gehaltvollen, reinen Geschmackes subsumiert und die Urteile über die einzelnen Käse zu einem Gesamturteil über die Partie zusammengefasst werden. Der Fachmann kann dabei die Feststellung des Sachverhaltes nicht losgelöst von den Begriffen "gehaltvoll" und "rein" vornehmen. Er hat den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen und was zu diesem zu zählen ist, kann er nur sagen, wenn er sich über den Inhalt der Begriffe "gehaltvoll" und "rein" Klarheit verschaffen hat. Die Auslegung und Anwendung dieser Begriffe und die Feststellung des Sach-

---

83 Damit wird auch klar, wie gut es hier mit den Möglichkeiten der Parteien bestellt ist, den Beweis für von ihnen behauptete Tatsachen zu erbringen.

verhaltes gehen nicht getrennt vor sich, sondern beeinflussen sich gegenseitig[84]. Wie der rechtserhebliche Sachverhalt, so können auch die massgebenden Kriterien des "gehaltvollen" und "reinen" Geschmackes nur teilweise formuliert und offenbar gemacht werden. Ein Teil der Sachverhaltsfeststellung und der Subsumtion spielt sich im Innern des Richters ab und kann von ihm nicht wiedergegeben werden[85]. Das gleiche gilt für die Zusammenfassung und Umsetzung der Urteile über die einzelnen Käse zu einem Gesamturteil über die Partie.

Was für den "gehaltvollen, reinen Geschmack" gesagt worden ist, gilt sinngemäss, wenn auch bezüglich nicht fassbarer Entscheidgründe in weniger ausgeprägtem Masse, für die "schöne Postur", die "schön regelmässige, eher sparsame Lochung", die "gute Pflege", den "guten Teig" und die ein bis zwei taubenaugengrossen, vom "normalen" Gärungsverlauf zeugenden sauberen Löcher. Von Erfahrung getragenes Fachwissen ist unerlässlich.

3. Ueberprüfung

Obwohl demnach die Anwendung der unbestimmten Qualitätsbegriffe nicht in vollem Umfange nachvollziehbar ist, zeigt sich gerade die Notwendigkeit einer Ueberprüfung der Klassierung. Ein Erkenntnis, das wohl zu einem grossen Teil begründbar ist, teilweise aber doch von subjektiven Eindrücken und sich bloss innerlich abspielenden Vorgängen abhängt, darf nicht einer einzigen Instanz anheimgestellt bleiben. Zur Vornahme dieser Ueberprüfung ist aber widerum nur eine mit Fachleuten besetzte Instanz geeignet. Dies gilt einmal für die Ueberprüfung des Entscheides, soweit sich dieser auf die besonderen fachlichen und mitteilbaren Erwägungen gründet. Derjenige Teil des Entscheides, der von nicht mitteilbaren Vorgängen bestimmt ist, kann zwar auch von andern Fachleuten nicht im eigentlichen Sinne "überprüft" und nachvollzogen werden. Aber diese sind hier zumindest zu einem von eigenem und ebenso gründlichem Fachwissen getragenen Entscheid fähig und sie können die Verantwortung für ihn übernehmen[86].

---

84 Ossenbühl, Ermessen, S. 88 linke Spalte; Jesch S. 191. Vgl. auch Wolffers, Die Unterscheidung von Rechts- und Tatfragen, ZbJV 102, S. 209ff.

85 Dazu: Jesch S. 194 - 197 und 202f; Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht I, S. 231 unten. A.M. Schmidt-Salzer S. 63.

86 Dazu: Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht II, S. 262 oben; Gygi, Verwaltungsrechtspflege, S. 141.

Dies könnte von einer aus Juristen und Nichtfachleuten zusammengesetzten Rechtspflegeinstanz nicht gesagt werden. Das Bundesgericht müsste der Vorinstanz einen weiten Beurteilungsspielraum einräumen, denn besondere fachliche Kenntnisse und Erwägungen, die es nicht nachvollziehen kann, überwiegen bei weitem[87]. Eine so stark beschränkte Rechtspflege wäre bei der Beurteilung der Qualität der Käse ohne grossen Wert. Mit der Regel, dass unbestimmte Rechtsbegriffe ihren Inhalt aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie ihrer Stellung im Gesetz und im Rechtssystem erhalten[88], ist bei den unbestimmten Qualitätsbegriffen wenig gewonnen. Dazu kommt noch, dass Juristen und Nichtfachleute mangels Fachwissen schon mit der Anwendung bestimmter Begriffe (z.B. hornige Rinde, gläsfrei, trocken-chrüschiger Teig durchgehend oder unter dem Narben) nur mühsam zu Rande kommen und dass sie mangels Erfahrungen dem Gegenstand "Käse" fremd gegenüberstehen.

III. Taxierung der Käse

Noch deutlicher als bei der Klassierung tritt die geschilderte Problematik bei der Taxierung hervor. Im Vergleich zu ihr ist die bei der Klassierung vorzunehmende Einstufung der Käse in die drei Klassen eine Grobeinteilung. Spielen schon bei der Klassierung das Fachwissen und die Erfahrung die überragende Rolle und gibt es schon bei ihr Fälle, in denen der Entscheid teilweise auf nicht mitteilbaren Gründen beruht, so gilt dies noch in vermehrtem Masse für die Taxierung. Hier sind nur noch feinste Qualitätsunterschiede innerhalb der Klasse Ia zu beurteilen. Es geht beispielsweise nicht mehr nur um die Frage, ob der Teig fein oder kernig sei, ob die Käse regelmässig und sauber kirsch- bis grossgelocht seien oder ob der Geschmack gehaltvoll und rein sei. Vielmehr ist zu entscheiden, ob der feine und kernige Teig, die regelmässige und saubere Lochung und der gehaltvolle und reine Geschmack zudem als befriedigend bis gut, gut, gut bis sehr gut oder sehr gut bezeichnet werden können. Dabei hat man sich noch vor Augen zu halten, dass die Lochung nicht auf Grund einer Querschnittansicht, sondern auf Grund des kleinen Käseteiles, der herausgebohrt wird, zu beurteilen ist.

---

87 Grisel S. 170; Knapp S. 414f.

88 BGE 98 Ib 89.

Die Begriffe "befriedigend bis gut", "gut", "gut bis sehr gut" und "sehr gut" sind unbestimmt[89] . Die feinen Unterschiede, die sie beinhalten, und die rechtserheblichen Tatsachen können nicht mehr vollumfänglich dargelegt werden. Der Entscheid muss auf Grund eines Gesamteindruckes des einzelnen Käses und der Partie als Ganzes gefällt werden. Die Begriffe, nach denen taxiert wird, sind nicht vollständig in die für den Entscheid massgebenden Kriterien auflösbar[90] . Nur ein erfahrener Fachmann kann der Aufgabe, Käse zu taxieren, gerecht werden.

Die Rechtsfolge, wenn Käselaibe bloss den Tatbestand der "guten Lochung" erfüllen, ist die, dass sie gegenüber Käsen mit einer "guten bis sehr guten Lochung" einen halben Punkt weniger zugesprochen erhalten. Der Feinheit des Tatbestandes entspricht die Feinheit der Rechtsfolge.

Es ist wohl kein Zufall, dass der Beschwerdeentscheid der KTRK - eingetragen auf einem vorbereiteten Formular - entgegen Art. 61 Abs. 2 VwG nur das Dispositiv enthält, nicht dagegen eine Zusammenfassung des erheblichen Sachverhaltes und eine Begründung. Beides wird, soweit eben überhaupt möglich, den Parteien mündlich im Käsekeller gegeben.

Da sich sowohl bei der Klassierung als auch bei der Taxierung Rechts- und nicht Ermessensfragen stellen, kann die KTRK die Verfügung der KTK auch zuungunsten einer Partei ändern[91] .

IV. Ergebnisse

Der KTRK stellen sich Tat- und Rechtsfragen. Ob es um die Anwendung bestimmter oder unbestimmter Begriffe geht, die vorrangige Bedeutung des Fachwissens ist offensichtlich. Gegenüber der URK und der WZRK fällt auf, dass Rechtsfragen, bei denen die besonderen Fachkenntnisse in den Hintergrund treten, praktisch nicht vorkommen.

---

89 Diese Begriffe verführen zu einem Vergleich zwischen der Taxation und den Prüfungs- oder Eignungsentscheiden. In beiden Fällen geht es um ein höchstpersönliches Fachuteil. Vgl. Wolff I S. 183f und Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 17.

90 Dazu Jesch S. 194, 196f und 202.

91 Art. 62 Abs. 2 VwG.

Im Gegensatz zur WZRK hat sich die KTRK stets mit dem Käse selbst auseinanderzusetzen. Angelerntes Wissen reicht dabei nicht aus. Auch wenn Nichtfachleuten am praktischen Beispiel gezeigt wird, was Picke, Gläs usw. sind, so fehlt ihnen doch die Erfahrung im Umgang mit Käsen, die allein das Vertrauen in die Anwendung des Wissens und die Grundlagen zur sicheren Beurteilung der Qualität verschafft.

Ein Aktenprozess über die Klassierung und Taxierung ist wegen der Art und Weise, wie die Qualität der Käse beurteilt werden muss, nicht denkbar. Gerade hier zeigen sich Unterschiede zur URK. Anders als bei den Uhren kann die Qualität der Käse nicht mit Kontrollapparaten festgestellt und weitgehend durch Zahlenvergleiche beurteilt werden. Eine dem Gangdiagramm entsprechende urkundenmässige Unterlage, die zusammen mit den Messergebnissen eine Beurteilung des Sachverhaltes losgelöst vom kontrollierten Gegenstand erlaubt, gibt es beim Käse nicht.

Statistische oder mathematische Kenntnisse müssen die Mitglieder der KTRK nicht besitzen. Die KTRK hat sich nicht damit zu befassen, ob die Anzahl der von der KTK geprüften Käselaibe für die ganze Partie repräsentativ sei. Bei der Ueberprüfung der Verfügung der KTK beurteilt sie selbst gerade sämtliche Käse der im Streite liegenden Partie.

Die Klassierung und die Taxierung der Käse sind ein Beispiel dafür, dass die Einsetzung einer Spezialrekurskommission - sofern man eine ausserhalb der gemeinsamen Organisation stehende Instanz mit der Rechtspflege betrauen will - durch das Erfordernis des Fachwissens nicht nur gerechtfertigt, sondern geradezu erzwungen wird. Es erscheint deshalb auch als selbstverständlich, dass die KTRK vom Bundesrat mit Fachleuten besetzt worden ist. An ihr zeigt sich weiter, dass es bei einer Rekurskommission nicht unbedingt zu bedauern ist, wenn sie das Idealbild gerichtlicher Unabhängigkeit nicht erreicht, dafür aber mit wirklichen Fachleuten besetzt ist. Im Gegenteil. Der Aufgabe der Ueberprüfung der Klassierung und Taxierung kann wohl eine Fachinstanz ohne Gerichtsqualität, nicht aber ein Gericht ohne Fachleute gerecht werden.

Weiss man, dass der Käse ein Gärungsprodukt ist, dessen Qualität sich verändern kann, so leuchtet auch die zeitliche Dringlichkeit der Entscheide als zusätzlicher Rechtfertigungsgrund für die KTRK ein. Eine besondere Rechtspflegeinstanz ist zudem besser in der Lage, die organisatorischen und administrativen Probleme zu bewältigen, die sich daraus ergeben, dass die Streitigkeiten stossweise anfallen und an verschiedenen Orten in Käselagern zu entscheiden sind.

Die KTRK erweist sich als Musterbeispiel einer gerechtfertigen und folgerichtig besetzten Spezialrekurskommission des Bundes.

Der Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht auf dem Gebiete der Klassierung und Taxierung[92] ist durch die Tatsache, dass hier wirklich stets fachtechnische Fragen im Vordergrund stehen, gerechtfertigt. Die Dringlichkeit der Entscheide und die erwähnten besonderen organisatorischen Probleme der Rechtspflege sind weitere Rechtfertigungsgründe.

---

92 Art. 100 lit. m OG (eingefügt durch Art. 18 KMO).

4. Kapitel

§ 11 Schlussbetrachtungen

I. Rechtfertigung der Spezialrekurskommissionen

In dieser Arbeit sind drei Spezialrekurskommissionen näher untersucht worden. Nur eine, die KTRK, hat sich als folgerichtige Lösung erwiesen. Nicht bloss bei der Einsetzung von Rekurskommissionen des Bundes an sich, sondern auch bei deren Besetzung und Reglementierung ist kein planmässiges Vorgehen zu erkennen.

Die KTRK als einzige konsequent besetzte Rekurskommission weist allerdings den Mangel auf, dass für sie kein das Verwaltungsverfahrensgesetz ergänzendes Geschäftsreglement besteht. Deshalb wird in der Praxis teilweise auf alte, mit Art. 11 Abs. 4 KMO in Widerspruch stehende Vorschriften der Schweizerischen Käseunion AG zurückgegriffen. Der Mangel des fehlenden Geschäftsreglements wirkt sich dagegen bei der WZRK kaum aus. Das Beispiel der KTRK zeigt aber, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz bei den Rekurskommissionen ergänzende Vorschriften des Bundesrates nicht überflüssig macht.

Die URK und die WZRK sind in ihrer gegenwärtigen Besetzung nicht gerechtfertigt. Durch die Wahl von Nichtfachleuten ist der Hauptgrund zur Rechtfertigung der Einsetzung dieser Rekurskommissionen wieder aufgehoben worden. Solche Mitglieder müssen sich das Fachwissen vorerst aneignen, wie es jeder andere nicht spezialisierte Richter auch tun müsste. Sie sind zur vollumfänglichen Kontrolle der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe und der Ermessensausübung nicht besser befähigt als dieser es wäre. Zudem sind die Mitglieder nicht Spezialisten des Verwaltungsrechts. Dass in eine Rekurskommission Fachleute zu wählen sind, sollte der Wahlbehörde eigentlich nicht vorgeschrieben werden müssen, sondern sich aus Sinn und Zweck der Einrichtung ergeben.

II. Fachwissen

Das besondere Fachwissen ist der entscheidende Rechtfertigungsgrund zur Schaffung von Spezialrekurskommissionen. Soll die Rechtspflege auf dem Gebiete der Klassierung und Taxierung einer ausserhalb der Verwaltung und der gemeinsamen

Organisation stehenden Instanz übertragen werden, so ist die Einsetzung einer Rekurskommission wegen des Erfordernisses des Fachwissens unerlässlich.

Mit dem Fachwissen liesse sich auch die Schaffung von Rekurskommissionen auf den Gebieten der Warenzuteilung und der Qualitätskontrolle der Uhren rechtfertigen. Der Ausweg, alle Fragen, bei denen die besondern Fachkenntnisse eine Rolle spielen, durch Sachverständige beantworten zu lassen, würde keine befriedigende Lösung darstellen. Der Sachverständige ist für den Entscheid letztlich nicht verantwortlich, auch wenn dieser weitgehend von ihm abhängt[1] . Die Untersuchungen über die URK und die WZRK haben nun aber gezeigt, dass sich diesen Rekurskommissionen doch wesentliche Fragen stellen, bei denen besondere Fachkenntnisse nicht mehr im Vordergrund stehen. Zudem kann ein Nichtfachmann ein Teil des erforderlichen Fachwissens bei der Warenzuteilung eher erwerben als bei der Klassierung und Taxierung, so dass die Gutachten von Sachverständigen nicht allein entscheidend sind. Bei wirtschaftspolitischen und mathematischen Fragen würde wiederum sogar eine Fachinstanz an die Grenzen ihrer Möglichkeiten stossen. Schliesslich darf festgestellt werden, dass die Rechtspflege bei der Warenzuteilung und bei der Qualitätskontrolle der Uhren in Tat und Wahrheit bereits jetzt von Nichtfachleuten bewältigt wird. Die Einsetzung von Rekurskommissionen lässt sich in diesen Gebieten wohl rechtfertigen, scheint aber nicht unerlässlich zu sein.

Bei der WZRK hat sich gezeigt, dass die Tatsache, dass fachtechnische und wirtschaftspolitische Fragen eine wichtige Rolle spielen, den generellen Ausschluss einer Sachmaterie von der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht unbedingt rechtfertigt. Die grundsätzliche Unterstellung der Spezialrekurskommissionen des Bundes unter das Bundesgericht ist zu Recht erfolgt. Die Ausnahmen sollten auf eindeutige Fälle, wie die KTRK einen darstellt, beschränkt bleiben.

Gegenüber dem Erfordernis des Fachwissens erscheinen die andern Gründe zur Rechtfertigung der Einsetzung von Rekurskommissionen, wie zeitliche Dringlichkeit der Entscheide, Entlastung des Bundesrates und Verkürzung des Instanzenzuges, als nebensächlich und untergeordnet.

---

1 Dazu auch Bachof, Beurteilungsspielraum, S. 100 linke Spalte.

Der Nachteil, dass die Rekurskommissionen zur Rechtszersplitterung und zur Vernachlässigung der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts führen, fällt bei einer Materie wie der Klassierung und Taxierung der Käse nicht ins Gewicht. Würden die URK und die WZRK zu wirklichen Fachinstanzen gemacht, so könnte diesem Nachteil dadurch gesteuert werden, dass neben den Fachleuten ein Spezialist des Verwaltungsrechts als Präsident gewählt wird.

III. Unabhängigkeit

Ob eine Rekurskommission, die ohnehin organisatorisch bereits ausserhalb von Verwaltung und mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen steht und die weisungsunabhängig ist, auch noch dem Idealbild gerichtlicher Unabhängigkeit entspricht, ist nicht ausschlaggebend. Im Vergleich zu den Instanzen der internen Verwaltungsrechtspflege besitzt sie in jedem Falle ein erhebliches Mass an Unabhängigkeit. Wichtiger und entscheidender ist für sie nach ihrer Zweckbestimmung, dass sie ihrer Aufgabe als Fachinstanz gerecht werden kann. Besonders das Beispiel der KTRK zeigt, dass für die Beurteilung besonderer Fachfragen von den Beteiligten doch nur eine mit Fachleuten besetzte Rechtspflegeinstanz anerkannt und mit Vertrauen angegangen werden kann. Ebenso zeigt die KTRK, dass mit der Einsetzung einer Rekurskommission der angestrebte Vorteil einer raschen und möglichst wenig formalistischen Rechtspflege tatsächlich verwirklicht werden kann. Die Unparteilichkeit der Fachrichter im Einzelfall wird durch die Ausstandsregeln gewährleistet[2] .

Bei der URK war der Verzicht auf Fachleute von der Ueberlegung getragen, schwierige Fachfragen würden sich bereits vor dem Einspracheausschuss des Instituts für die offizielle Qualitätskontrolle erledigen. Dies ist wohl ein Zeichen für das Bestreben, der URK möglichst gerichtliche Unabhängigkeit zu verschaffen. Es ist aber weiter auch ein Hinweis dafür, dass die Einsetzung der URK im Grunde nicht als unerlässlich betrachtet wurde.

Gegen Misstände und Missbräuche bestehen im übrigen die Sicherungen, dass entweder die Entscheide der Rekurskommissionen an das Bundesgericht weitergezogen werden können oder die Rekurskommissionen sich zumindest gemäss den Art. 70 und 71 VwG dem Bundesrat gegenüber zu verantworten haben.

---

2 Art. 10 VwG; vgl. auch BGE 97 I 862.

IV. Zentralisierung

Eine Zusammenfassung sämtlicher Spezialrekurskommissionen zu einer einzigen und zentralen Rekurskommission des Bundes mit wechselnder Besetzung je nach Materie, die in den Materien der Art. 99 bis 101 OG endgültig, in den übrigen Materien als Vorinstanz des Bundesgerichts entscheiden würde, ist nicht zu empfehlen und kaum durchführbar. Die Folge wäre die, dass bei dieser zentralen Rekurskommission ebensoviele Kammern gebildet werden müssten, wie vorher wirklich gerechtfertigte Spezialrekurskommissionen bestanden haben. Die zu beurteilenden Sachmaterien sind zu verschieden. Ebenso könnte man - nebst einigen vollamtlich tätigen Richtern - auch weiterhin nicht auf die nebenamtliche Mitwirkung von Laienrichtern und Fachleuten verzichten. Der einzige Vorteil wäre das Bestehen eines eigenen und zentralen Sekretariats. Diesem Vorteil stünde indessen der Nachteil gegenüber, dass an die Stelle der einzelnen und beweglichen Spezialrekurskommissionen ein grosser und schwerfälliger Apparat treten würde[3]. Zudem müssten die vollamtlichen Mitglieder und Sekretäre dieser zentralen Rekurskommission "Mehrfach-Fachleute" sein. Die meisten Kammern wären zu wenig ausgelastet, um eigene vollamtliche Richter (Präsident) und Sekretäre beschäftigen zu können. Gerade ist es wieder die KTRK, bei der man sich kaum vorstellen kann, wie und weshalb sie in eine zentrale Rekurskommission verschmolzen werden sollte. Um die Verwaltungsrechtspflege im Bunde noch mehr zu vereinheitlichen, sollte die Lösung eher in der Richtung gesucht werden, dass die Zahl der bestehenden Rekurskommissionen weiter vermindert wird. Rekurskommissionen, deren Einsetzung nicht unerlässlich ist, könnten aufgehoben werden. Dass in dieser Beziehung noch nicht die letzten Möglichkeiten ausgeschöpft worden sind, haben die Untersuchungen über die URK und die WZRK gezeigt. Dafür sollten für die verbleibenden und mit Fachleuten besetzten Rekurskommissionen möglichst einheitliche und nach gemeinsamen Grundsätzen ausgestaltete Geschäftsreglemente geschaffen werden.

---

3 Vgl. dazu auch Wolff III. S. 360/361.

NH